٢١٧٫٤
ر ٥ ب

رمز الحقائق في شرح كنز الدقائق (للنسفي) ، تأليف
محمود بن احمد بن موسى بن احمد ، ابو محمد ، بدر
الدين العيني الحنفي (٧٦٢-٨٥٥هـ) . كتبت سنة
١١١٨هـ . ٣٤٣١

٣١٦ق ٣١س ٢٫٣٠×٢١سم

نسخة حسنة ، خطها نسخ حسن بها أكل أرضة
وآثار بقع وترميم .

الاعلام ٨ : ٣٨ ، الازهرية ٢ : ١٧٨

١- المذهب الحنفي أ- بدر الدين العيني ،
محمود بن احمد -٨٥٥هـ ب- تاريخ النسخ .

شب سودا ز غمت ابر صفت میگریم
قسم باریکی برق عنان تو قسم

شب سودا ز غمت ابر صفت میگریم
قسم باریکی برق عنان تو قسم

کی میان من و تو حرف رقیبان گنجد
نیست حاجت به سر موی میان تو قسم

کی میان من و تو حرف رقیبان گنجد
نیست حاجت به سر موی میان تو قسم

ای حبیبا لعلکم تعقلون
اشتیاق

همچو سود بندوان

لعلکم تعقلون

لعلکم تعقلون

بسم الله الرحمن الرحیم

الحمد لله

باب التيمم ٩
باب المسح على الخفين ١٠
باب الحيض ١٠
كتاب الصلوة ١٤
باب الاذان ١٥
باب شروط الصلوة ١٦
باب الامامة ٢١
باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها ٢٤
باب الوتر والنوافل ٢٥
باب قضاء الفوائت ٢٨
باب صلوة المريض ٢٩
باب سجود التلاوة ٣٠
باب الجمعة ٣٢
باب العيدين ٣٣
باب الكسوف ٣٤
باب صلوة الخوف ٣٥
باب الجنازة ٣٥
باب الصلوة في الكعبة ٣٨
باب صدقة السائمة ٣٩
باب صدقة البقر ٣٩
باب زكوة المال ٤٠
باب الركاز ٤٢
باب العشر ٤٢
باب المصرف ٤٣
كتاب الصوم ٤٤
باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده ٤٥
باب الاعتكاف ٤٨
باب الاحرام ٥٠
باب القران ٥٤
باب الجنايات ٥٥
باب اضافة الاحرام الى الاحرام ٦٠
باب الاحصار ٦٠
باب الفوات ٦١
باب الهدي ٦٢
كتاب النكاح ٦٣
باب الاولياء ٦٦

كتاب الوقف ١٥٦	كتاب البيوع ١٥٨	باب خيار الشرط ١٦٠	باب خيار الرؤية ١٦٣
باب البيع الفاسد ١٦٦	باب الاقالة ١٧١	باب الربوا ١٧٤	باب الحقوق ١٧٥
باب السلم ١٧٨	مسائل متفرقة ١٨١	كتاب الصرف ١٨٣	كتاب الكفالة ١٨٥
كتاب الحوالة ١٩٠	كتاب القضاء ١٩١	كتاب القاضي الى القاضي وغيره ١٩٣	باب التحكيم ١٩٥
كتاب الشهادة ١٩٨	باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٢٠٠	باب الاختلاف في الشهادة ٢٠٢	باب الشهادة على الشهادة ٢٠٣
كتاب الوكالة ٢٠٦	باب الوكالة بالبيع والشرا ٢٠٧	باب الوكالة بالخصومة والقبض ٢١٠	باب عزل الوكيل ٢١١
باب ما يدعيه الرجلان ٢١٥	باب دعوى النسب ٢١٨	كتاب الاقرار ٢٢٠	باب الاستثناء وما في معناه ٢٢٢
كتاب الصلح ٢٢٤	باب الصلح في الدين ٢٢٥	كتاب المضاربة ٢٢٦	باب المضارب يضارب ٢٢٨
كتاب العارية ٢٣١	كتاب الهبة ٢٣٢	باب الرجوع في الهبة ٢٣٣	كتاب الاجارة ٢٣٥
باب الاجارة الفاسدة ٢٣٧	باب ضمان الاجير ٢٣٩	باب فسخ الاجارة ٢٤٠	كتاب المكاتب ٢٤١
باب عجز المكاتب وموته وموت المولى ٢٤٤	كتاب الولاء ٢٤٥	كتاب الاكراه ٢٤٦	كتاب الحجر ٢٤٧
كتاب الغصب ٢٥١	كتاب الشفعة ٢٥٤	باب طلب الشفعة ٢٥٥	باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب ٢٥٦

رب يسر بسم الله الرحمن الرحيم **وتمم بالخير**

ان اجدّ ما يستهل به اللسان بالبيان واسد ما يستمل به الاركان من الجنان حمد مبدع فلق
انمار العلم عن اكمام الاذهان وشق ينابيع الحكمة في خلد من يشاء من الانسان وشكر مرسل انبياء
عند انتهاء الوقت والزمان محمد المصطفى المبعوث الى الانس والجان عليه الصلوة والسلام كل
حاصرها عن العد والحسبان وتحيات ملء حاصرها العد والبيان وعلى اله وصحبه الذين اتبعوه باحسان
وعلى علماء الامة في كل زمان ومكان مادام القطر في السيلان والماء في الجريان **وبعد** فان الفقير
الى رحمة ربه الغني ابا محمود ابن محمود ابن احمد العيني عامله الله ووالديه بلطفه الخفي يقول لما
امتحنت بما امتحن من هو محسود اما لعلمه او فضله واما لسبق خير منه او من اصله ولعمري غير
عجب ذلك فان المحمود معد لذلك وكيف قد امتحن ائمة الدين اكابر علماء المسلمين من الصحابة والتابعين
ومن سائر العلماء المتقين فابو حنيفة رضي الله تعالى عنه حبس وضرب بالسياط ولم يزل في الحبس
الى ان طوي البساط ومالك رحمه الله ضرب واهين حتى خلع كتفه اليمين والشافعي حمل من اليمن
الى دار السلام في قيد محتاطا بجمع من اللئام واحمد كذلك من بغداد الى حران الى ان انقذهم الله من
شر اهل الظلم والعدوان بحيث ضاقت علي الدنيا برحبها وصعبت علي الامور بيابسها ورطبها لما بلينا
بما لا يسوغه الشرع الشريف وجوزيت بما لا يجازى به القوي الضعيف حتى صار عني اصحابي كاكبر اعدائي
وصار الكثير الهم والطعن من اجل اخلائي بحيث اظلمت علي الدنيا فصرت كاني اعمى بلا انسان وانسان بلا عين
بالعيان ولكن النقي لا يغيره نقل الذباب والبحر لا يفسده ولوغ الكلاب فاني ان كنت عند الله تعالى مرضيا
فانا راضي بخوض الناس بالقيل والقال غير نافذ ولا ماضي ثم لما من الله تعالى علي ببعض جلاء هذه
النعمة على يدي من اخصه الله بالخير من هذه الامة اردت ان ازيل هذه الكدورات باشتغال البال في شرح
كتاب من المصنفات فاخترت لذلك كتاب كنز الدقائق المنسوب الى القرم الهمام والامام المعظم في الانام
كشاف المشكلات حلال المعضلات ابي البركات عبد الله ابن احمد بن محمود النسفي عليه رحمة الله
في كل حين مبتدا اي مستانف فانه وان وقع عليه شروح ولكن منها ما يمل جدا ومنها ما يخل جدا
فاستخرت الله تعالى واخترعت له شرحا يذلل صعابه ويستخرج عن قشره لبابه ويكشف عن مخدراته
النقاب ويوضح ما فيه من المسائل الصعاب بحيث انه عدل ووسط مجتنب عن الافراط والتفريط
موف حق المتن والتركيب كاف لذكر الدلائل بالترتيب مدرجا بالاحمر في اسود لشرحه الوضاح كالورد
بين البنفسج او كالاقاح مسمى بكتاب رمز الحقائق في شرح كنز الدقائق نفع الله الطالبين به كما نفعهم
باصله ولقد جعلته خالصا لوجهه الكريم وهو بما في الصدور عليم والاعمال بالنيات ولكل امرء ما

نوي

نوي وعلى كل قلب ما حوى والمامول ممن ينظر فيه ان يسلك طريق الانصاف ويحيد عن توغل الاعتساف
وان يقصد بذلك الصلاح والاصلاح طلبا للنجاة والفوز والفلاح فان الانسان غير معصوم عن الخطاء و
النسيان وهما بالنفس عنا مرفوعان واليد غير محفوظة عن الهفوة والقلم غير مصون عن العثرة و
الكريم يصلح واللئيم يفضح والحسود يفصح وكفى للحاسد ذما اخر سورة الفلق في احتراقه واضطرابه بالقلق
عصمنا الله واياكم من شر الحسدة اللئام وجمعنا واياكم بخير في دار السلام وان يعلم ان ما وقع في الكتاب
من لفظة الثلثة فالمراد الائمة الثلثة وهم الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله وما وقع فيه من قولي قال
الشارح فالمراد به الشيخ الامام فخر الدين الزيلعي رحمه الله والحمد لله اولا واخرا وباطنا وظاهرا

بسم الله الرحمن الرحيم افتتح كتابه بالبسملة تاسيا بكتاب الله تعالى وعملا بقوله عليه
السلام كل امر ذي بال لم يبدا فيه ببسم الله فهو ابتر ولا تعارض بينه وبين قوله عليه السلام كل امر
ذي بال لم يبدا فيه بحمد الله فهو اجذم اي اقطع لان الابتداء بالاول حقيقة وبالثاني بالاضافة الى ما
سواه فلذلك ترك العاطف لئلا يشعر بالتبعية فيخل بالتسوية وقد اشتهر الكلام في لفظة الله هل هو
مشتق او اسم موضوع فلا حاجة الى ذكره وهو اسم للمعبود بالحق يشمل جميع الصفات فلذلك قرن بالحمد
دون غيره من الاسماء والرحمن فعلان والرحيم فعيل وفي الاول من المبالغة ما ليس في الثاني لان الزيادة
في اللفظ لزيادة في المعنى ومتعلق الباء محذوف وهو ابتدي او اشرع على حسب ما يليق بحال الفاعل
الحمد لله الذي اعز العلم الديني **في الاعصار** وهو جمع عصر وهو الزمان **واعلا حزبه** اي حزب العلم
واراد به العلماء والحزب في الاصل قطعة من الشيء واراد طائفة اهل العلم وهم حزب الله تعالى وهم
المفلحون في الدنيا والاخرة وفيه براعة الاستهلال وهي ذكر شيء في افتتاح الكلام يدل على ان مقصوده
في اي فن من الفنون وانما قال **في الامصار** وان كان حزب العلماء هم الاعلون في ساير البقاع نظرا الى الغلبة
والصلاة وهي التبجيل والتعظيم من الله تعالى وملائكته وعبيده **على رسوله** وهو من بعث ومعه
كتاب او نزل عليه ملك بخلاف النبي فكل رسول نبي ولا عكس واراد به ههنا محمدا صلى الله عليه وسلم
لدلالة القرائن عليه فلذلك لم يصرح باسمه ثم وصفه بقوله **المختص بهذا الفضل العظيم** واشار به الى العلم
الذي وصفه بالعزة ووصف اهله بعلو المرتبة ولما كانت الدعوة محجوبة بدون الصلاة على سيد الخلق ثنى
بالصلاة عليه ثم على اهل بيته او كل من تبعه من المتقين الى يوم القيمة بقوله **وعلى اله الذين فازوا منه**
اي ظفروا واخذوا عنه **بحظ** اي بنصيب **جسيم** اي عظيم واراد به العلم الديني الذي بسببه فازوا في
الدنيا باكتسابهم المطالب العلية والمراتب السنية وفي الاخرة بارتفاع الدرجات وتضاعف الحسنات **قال**
مولانا اي من له علينا حق ولاء نعمة العلم والارشاد او حق ولاء نعمة المصنفات التي الفها لنا وهذا من هنا

المنزلة

الى قوله لما رايت الهمم ملحق من التلامذة ثم وصفه باوصاف مادحة فقال الحبر اي العالم الذي يزين الكلام
بتقريره وتحريره ومنه سمي علماء التورية المحققون احبارا النحرير بكسر النون وهو الذي له نظر دقيق
في تقرير الكلام قيل النون فيه زائدة فتكون من التحرير من حرر الكلام اذا امعن النظر فيه ودققه وقيل
اصلية من النحر وهو الصدر وكان معناه صدر في التحرير وكل منهما يدل على المبالغة صاحب البيان
باللسان والبنان بالقلم وقوله في التقرير يرجع الى الاول وقوله والتحرير يرجع الى الثاني لان التقرير
يكون باللسان والتحرير يكون بالبنان فكل من اوتي هذين الفضلين فقد اوتي فضلا جما فالناس على اربع
طبقات فاعلاهم غاية العلو من رزق التقرير والتحرير ومن دونه من رزق التقرير دون التحرير
ومن دونه من رزق التحرير دون التقرير ودون الكل الذي لا يعبا به من حرم الاثنين كاشف المشكلات
من اشكل الامر اذا انغلق وجهه وانسد طريقه والمعضلات من اعضل الامر اذا اشتدت صعوبته
قيل الاول في الفروع والثاني في الاصول وقيل الاول في الالفاظ والثاني في المعاني وقيل الاول في المدلولات والثاني
في الدلايل مبين اي مظهر الكنايات وهو جمع كناية وهو ما استتر المراد منه بخلاف الصريح والاشارات
جمع اشارة وهو الرمز فالاول في المعاني والثاني في المتون منبع العلى بضم العين وهو جمع علياء والمنبع
مفعل من نبع الماء اذا ظهر وسال بالتفجر واراد انه مظهر الاشياء الدقيقة والمسايل الرفيعة العالية
التي لا ينالها الا المنفردون من العلماء الكبار والمتقنون من الفضلاء الاحبار علم الهدى اي الهداية
وهي ما يوصل الى المطلوب والعلم بفتحتين الجبل وقد استعير الجبل للشيخ مبالغة في توصيفه بالعلوم
الهداية وجه ذلك ان الجبل وتد للبقعة التي هي عليها يمنعها من الميل والتمايل وكذلك الشيخ بين طائفة
جنسه ينزل منهم منزلة الوتد يعني ان قيام امورهم وانتظام احوالهم على منهاج الشرع والعدل يكون به
او كما ان الجبل يقتدي به المسافرون عند الضلال فكذلك هو يقتدى به في العلوم وتحصيلها عند الجهالة
افضل الورى اي الخلق في زمانه حافظ الملة الابراهيمية الحنيفية والدين المحمدي وهو لقبه الذي
اشتهر به بين الخلق شمس الاسلام والمسلمين جعل شمسا مبالغة كما في زيد اسد وارث الانبياء
والمرسلين في العلوم لوحظ فيه قوله عليه السلام العلماء ورثة الانبياء ابو البركات كنيته واسمه
عبد الله بن احمد بن محمود صاحب التصانيف المفيدة في الفقه والاصول منها كتاب الوافي وشرحه الكافي
والمصفى في شرح المنظومة والمستصفى في شرح النافع والمنار وشرحه والعمدة في الكلام وغير ذلك تفقه
على شمس الايمة الكردري وسمع منه الصغناقي في دخل بغداد سنة عشر وسبعماية ووفاته في العشر
المذكور النسفي نسبة الى مدينة نسف وهو من بلاد الصغد من بلاد ما وراء النهر قيل هو بكسر السين
وفي النسبة تفتح كما يقال في صدف صدفي بالفتح لما رايت الهمم اي همم المحصلين وهو جمع همة من الهم

وهو

طبائع

وهو القصد مايلة الى الكتب المختصرات لسهل ماخذها وقرب تناولها ورايت الطباع اي طباع المشتغلين
راغبة اي معرضة عن الكتب المطولات لبعد ضبطها وعسر حفظها اردت جواب لما ان الخص الوافي وهو
الكتاب الذي صنفه اولا على ترتيب عجيب وتركيب غريب يحتوي على مسايل كثيرة من كتاب الهداية
والقدوري والمنظومة والزيادات والواقعات والجامع الصغير والكبير والفتاوي وغيرها بذكر ما عم وقوعه
بين الناس وكثر وجوده لاشتماله على غالب الواقعات والحوادث لتكثر فائدته بكونه مختصرا يلقى درسه
في المدارس ويحفظ منه في غالب الاماكن والمجالس ويستصحب مع الطلبة في الاكمام ويبحث منه الخواص
والعوام فالخواص بالافتاء منه والعوام بالاستفتاء عنه ويتوفر عائدته اي منفعته وبين الفائدة والعائدة
جناس لا يخفى فشرعت الفاء فيه جواب شرط محذوف تقديره اذا كان الامر كذلك فشرعت فيه اي في
تلخيص الوافي بعد التماس اي طلب طائفة اي جماعة من اعيان الافاضل اي من اشرافهم واكابرهم والاعيان
جمع عين الشيء وهو خياره والافاضل جمع افضل وهو افعل من الفاضل من فضل اذا زاد وافاضل الاعيان
فالمراد من الاول العلماء المنهمون في العلوم ومن الثاني العلماء الذين في صدد الزيادة واعيان الناس هم
العلماء لانهم خيارهم وساداتهم واعيان العلماء هم الافاضل الذين لا درجة فوق درجاتهم الا درجات الانبياء
عليهم السلام ولمح فيه قوله عليه السلام فضل العالم على العابد كفضلي على ادناكم ثم وصفهم بقوله الذين هم
بمنزلة الانسان للعين وهو نورها الذي تبصر به فنفس الحدقة التي ركب الله فيها النور الذي يبصر به
الانسان يسمى انسانا وهم ايضا بمنزلة العين للانسان والمراد من الانسان الاول هو النور الذي ذكرناه
ومن الثاني هو الحيوان الناطق والمراد من العين الاول والثاني هو العضو المعهود وهو العين الباصرة وهذا
تشبيه بليغ وجهه ان الانسان كما لا ينتفع في المبصرات الا بالعين فكذلك الخلق لا ينتفعون بامور الدنيا و
الاخرة الا بالعلماء فكما ان الاعمى لا يهتدي الى طريقه ولا يميز بين ما ينفعه ويضره فكذلك الخلق لا يهتدون
الى طريق الهدى والصواب ولا يميزون بين الحلال والحرام الا بواسطة العلماء وقوله مع ما بي من العوائق
في محل النصب على الحال اي فشرعت فيه حال كوني مصاحبا العوائق اي الموانع والشواغل اما من جهة
اشتغاله بتصنيف اخر والقاء الدروس واما من جهة الفترات التي لا تخلو عنها البلاد والفتن التي
تزيل الامن والقرار عن العباد والظاهر ان مراده هذا لان في زمان تصنيفه هذا الكتاب كانت الفتن عامة
في البلاد خصوصا في بلاد ما وراء النهر من جهة المغل الذين تفرقوا في البلاد واكثروا فيها الفساد
وسميته اي الملخص من الوافي بكنز الدقائق سماه كنزا باعتبار كثرة مسايله التي كنزها السلف لان
الكنز اسم لما دفنه بنو ادم من الذهب والفضة ولما جمعها هنا سماها كنزا وسماه بالدقايق نظرا الى
دقة اختصاره فانه اذا بسط كان اكثر منه عشرات واكثر وهو اي الكنز هذا وان خلا اي عري عن

العويصات والمشكلات اراد بها المسايل الموجودة في الوافي الماخوذة من الجامع الكبير فانها مسايل عويصة
اي صعبة يحتاج الانسان في استخراجها الي امر عظيم وتردد كثير واصولها معضلة اي مشكلة جدا فهذا
الكتاب وان عري عن ذلك فقد تحلى اي تزين وتجمل بمسايل الفتاوي والواقعات يعني تحلى بالمسايل
التي يفتي بها عند الواقعات والحوادث لان الناس انما يحتاجون غالبا الي مثل هذه المسايل لا الى المسايل
النادرة الصعبة ويجوز ان يكون المراد من الفتاوي والواقعات الكتابين المسميين بهما يعني وان عري
هذا الكتاب عن مسايل الجامع الكبير التي هي العويصات والمشكلات فقد تحلى بمسايل هذين الكتابين
التي وجودها اكثر ونفعها اعم واشهر وقوله معلما بفتح اللام حال من الضمير الذي في تحلى واشار بقوله
بتلك العلامات الى التي وضعها في الوافي وهي حرف الحا للامام ابي حنيفة والسين لابي يوسف والميم
لمحمد والزاي لزفر والفا للشافعي والكاف لمالك والواو لرواية عن اصحابنا ولقياس مرجح وزيادة
بالجراي وبزيادة حرف الطاء للاطلاقات يعني للمسايل التي ذكرت مطلقة من غير تفصيل والله
الموفق للاتمام اي لاتمام هذا الكتاب والميسر للاختتام اي لاختتامه كتاب الطهارة كلام اضافي
فيه وجهان الرفع على انه خبر مبتدا محذوف اي هذا كتاب الطهارة والنصب على تقدير هاك كتاب
الطهارة اوخذه وهو مصدر كالكتب والكتابة بمعنى الجمع تقول منه كتبت البغلة اذا جمعت بين
شفريها بحلقة اوسير الكتب واكتب كتبا وقد يقال اراد بالكتاب ههنا المكتوب مجازا كالحساب بمعنى
المحسوب وفي الاصطلاح الكتاب طايفة من المسائل الفقهية اعتبرت مستقلة شملت انواعا اولم تشمل
والقيد الاخير لدفع قول من يقول الكتاب اسم جنس يدخل تحته انواع من الحكم وكل نوع يسمى بالباب والباب
اسم لنوع يشتمل على اشخاص تسمى فصولا فان الكتاب قد يكون كذلك وقد لا يكون فان من الكتب ما لم يذكر
فيه لا باب ولا فصل ككتاب اللقطة والابق وغيرهما على ما سياتي والطهارة مصدر من طهر الشيء بضم الهاء
وفتحها بمعنى النظافة مطلقا وفي الشرع النظافة عن النجاسات مطلقا وقال صاحب الدراية الطهارة لغة
النظافة وشرعا نظافة الاعضاء الثلثة ومسح الراس وهذا التعريف غير صحيح لان الطهارة اعم من الوضوء
والتعريف المذكور لا يطلق الا على الوضوء وهو نوع من انواع الطهارة وانما قدمها على غيرها لانها شرط وهو
مقدم ثم اختصت بالبداية من بين ساير الشروط لكونها اهم ولانها لا تسقط بحال ما بخلاف غيرها ثم قدم
بيان الوضوء الذي هو طهارة صغرى على الغسل الذي هو طهارة كبرى اما اقتداء بالكتاب العزيز واما باعتبار
شدة الاحتياج الى علم الوضوء باعتبار كثرة دورانه فقال فرض الوضوء وهو كلام اضافي مبتدا وخبره
غسل وجهه اي وجه المتوضي او المكلف وليس هذا باضمار قبل الذكر لدلالة القرينة عليه وذلك لقوله تعالى
فاغسلوا وجوهكم والفرض ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه والوضوء بضم الفاء من الوضاءة وهي الحسن

والنظافة

والنظافة تقول منه وضؤ الرجل اي صار وضيا وتوضات للصلاة ولا يقال توضيت وبعضهم يقوله وبالفتح
الماء الذي يتوضا به وفي الشرع غسل الاعضاء الثلثة ومسح الراس ولما كان الوجه من المحدودات الحسية التي
لها طول وعرض اشار اليه بقوله وهو اي الوجه يبتدا في الطول من قصاص شعره وهو حيث ينتهي نبتة
من مقدمه ومؤخره وفي القاف ثلاث لغات والضم اعلاها وينتهي الى اسفل ذقنه بفتح الذال المعجمة والقاف
وهو مجتمع لحييه ويبتدا في العرض الى شحمتي الاذن وهي معلق القرط واراد شحمتي الاذنين لان لكل
اذن شحمة ويوقش في هذا التركيب من وجوه الاول ان قوله من قصاص شعره ليس كذلك لان حد الوجه
في الطول من مبتدا سطح الجبهة الى منتهى اللحيين كان عليه شعر اولم يكن الثاني ان قوله والى شحمتي
الاذن معطوف على قوله الى اسفل الذقن والى انه ينتهي الى شحمتي الاذن وليس كذلك على ما لا يخفى الثالث كان
ينبغي ان يقال والى شحمتي الاذنين لان لكل اذن شحمة والعرض من الشحمة الى الشحمة وليس لاذن واحدة
شحمتان الرابع يلزم من هذا الحد ان يجب غسل داخل العينين والانف والفم واصول شعر الحاجبين
واللحية والشارب وونيم الذباب ودم البراغيث وليس كذلك واجيب عن الاول انه باعتبار الغالب وعن
الثاني بان فيه مقدرا وهو ما ذكرناه وان كان فيه تعسف وهو ايضا بعينه عبارة صاحب الهداية حيث قال
وحد الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذن لان المواجهة تقع بهذه الجملة وهو مشتق
منها وقد علم ان الفقهاء يتسامحون في اطلاق العبارات ولكن العبارة المنقحة ان يقال وهو من قصاص شعره
الى اسفل ذقنه ومن شحمة الاذن الى شحمة الاذن كما ذكره غيرهما وعن الثالث بما قدرنا ايضا مع ما ذكرنا من المسامحة
وعن الرابع ان هذه الاشياء سقطت للحرج وعلى حد من يقول الوجه ما يواجهه الانسان لا تدخل هذه الاشياء
لخروجها عن المواجهة ثم اعلم انه لا خلاف في ان ما يشتمل عليه الطول يجب غسله واما ما يشتمل عليه العرض ففيه
خلاف ابي يوسف فعنده عرض الوجه من العذار الى العذار وما وراه ساقط والعذار راس اللحى وهو داخل
بالاتفاق هذا في الملتحي اما في غيره فحد العرض هو الذي تقدم ذكره وعند مالك العذار وما وراه لا يدخل في الغسل
مطلقا ويديه عطف على قوله وجهه وفيه حذف والتقدير وغسل يديه بمرفقيه اي مع مرفقيه والباء
تجيء للمصاحبة يقال اشتريت الفرس بسرجه اي مع سرجه وقال زفر المرفقان لا يدخلان في الغسل
لان الغاية لا يدخل تحت المغيا قلنا الغاية ههنا لاسقاط ما وراها والا فلا مداد الحكم الى تلك الغاية وهي في
صورة النزاع من القبيل الاول ورجليه عطف على يديه اي وغسل رجليه ايضا بكعبيه اي مع كعبيه كما ذكرنا
وفيه خلاف زفر ايضا والكعب هو العظم الناتي عند ملتقى الساق والقدم وهو الصحيح ههنا وما روي من انه
العظم المربع الذي عند معقد الشراك فذاك في باب الحج ومسح ربع راسه بالرفع عطف على قوله غسل وجهه
اي فرض الوضوء ايضا مسح ربع راسه لحديث المغيرة رضي الله عنه انه عليه السلام مسح على ناصيته اخرجه

مسلم وليس هذا بزيادة على الكتاب بخبر الواحد لان الكتاب مجمل والتحق الخبر بيانا له وهذه حجة على الشافعي
في تجويزه اقل ما يطلق عليه المسح وعلى مالك في روايته مسح جميع الراس فرضا فان قلت الخبر يقتضي بيان عين
الناصية والمدعي ربع غير معين فلا يوافق الدليل المدلول قلت الخبر يحتمل معنيين بيان المجمل وبيان المقدار و
خبر الواحد يصلح بيانا لمجمل الكتاب والاجمال في المقدار دون المحل لانه الراس وهو معلوم فلو كان المراد منه المعين
يلزم نسخ الكتاب بخبر الواحد وعن محمد الواجب قدر ثلاث اصابع ذكرها ابن رستم عنه في نوادره ولحيته بالجر
عطف على راسه اي ومسح ربع لحيته وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة ويجوز ان يكون عطفا على الربع اي ومسح
لحيته فعلى هذا يجب مسح كل اللحية وهو رواية بشر عن ابي يوسف وعنه لا يجب مسحها اصلا والمختار ان
الفرض مسح ما يلاقي البشرة من الوجه وسننه اي سنة الوضوء ثلاث عشرة على ما ذكره الاولى غسل يديه
الى رسغيه بضم الراء وسكون السين المهملة وفي اخره غين معجمة وهو منتهى الكف عند المفصل وذلك
لقوله عليه السلام اذا استيقظ احدكم من منامه فليغسل يديه قبل ان يدخلها في وضوئه فان احدكم لا يدري
اين باتت يده اخرجه البخاري بهذه العبارة وبقية الجماعة بالفاظ مختلفة وانما قال الى رسغيه لوقوع
الكفاية به في التنظيف ابتداء نصب على الظرف اي في ابتداء الوضوء واوله ويجوز ان يكون حالا على تقدير
مبتدئا وانما قال كالتسمية بكاف التشبيه تنبيها على ان السنة في التسمية ان تكون في ابتداء الوضوء لقوله عليه
السلام لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه رواه ابو داود وابن ماجة وصححه الحاكم وقال صاحب الهداية والاصح
انها مستحبة وكيف يكون الاصح انها مستحبة وقد وردت احاديث كثيرة تدل على سنيتها على ان جماعة من الظاهرية
واسحق واحمد في رواية يرون بوجوبها ووقع في بعض النسخ والتسمية بالرفع عطفا على غسل يديه وهي
الثانية من السنن والثالثة السواك اي استعماله لان نفس السواك ليس بسنة وقال ابن الاثير السواك
بالكسر والمسواك ما يدلك به الاسنان من العيدان يقال ساك فاه اذا دلكه بالسواك فاذا لم تذكر الفم قلت
استاك وقال الشارح والسواك يحتمل وجهين احدهما ان يكون مجرورا عطفا على التسمية والثاني ان يكون مرفوعا
عطفا على الغسل والاول اظهر لان السنة ان يستاك عند ابتداء الوضوء قلت بل الاظهر هو الثاني لان المنقول عن
ابي حنيفة رضي الله عنه على ما ذكره صاحب المفيد ان السواك من سنن الدين فحينئذ يستوي فيه كل الاحوال
والرابعة غسل فمه واراد به المضمضة والخامسة غسل انفه واراد به الاستنشاق وانما عدل الى هذه
العبارة لان الغسل يشعر بالاستيعاب واما تثنيتهما على حدتهما وما قيل انما ذلك للاختصار فليس بشيء وكيفيتهما
ان يتمضمض ثلاثا وياخذ لكل مرة ماء جديدا ويستنشق كذلك وعند الشافعي رحمه الله يغرف غرفة واحدة
فيوزعها عليهما والسادسة تخليل لحيته عند ابي يوسف وبه قالت الثلثة وعندهما هو فضيلة وليس بسنة
والسابعة تخليل اصابعه بالاجماع للحديث المعروف والثامنة تثليث الغسل فالاول فرض والثاني و

الثالث سنة وقيل الثالث اكمال السنة وقيل الثالث نفل وقيل الثاني نفل والثالث سنة وعن ابي بكر الاسكاف
ان الثلاث فرض والتاسعة نيته اي نية الوضوء فيكون المصدر مضافا الى مفعوله وطوي ذكر الفاعل اي نية
المتوضي الوضوء ويجوز ان يكون الى الفاعل اي نية المتوضي ويكون المحذوف هو المفعول وعند الشافعي فرض وهي
قصد قلبه بالوضوء لاستباحة صلاة او رفع حدث او امتثال امر والعاشرة مسح كل راسه مرة واحدة وعند
الشافعي ثلاثا وعند مالك مسح كل الراس فرض والحادية عشر مسح اذنيه بمائه اي بماء الراس وعند الشافعي
بماء جديد والثانية عشرة الترتيب المنصوص عليه من جهة العلماء وهو ان يبدا بما بدا الله تعالى بذكره
وعند الشافعي هو فرض والثالثة عشرة الولاء بكسر الواو وهي المتابعة وهو ان يغسل العضو الثاني قبل
جفاف الاول وقيل ان لا يشتغل بينهما بعمل اخر وعند مالك هو فرض ومستحبه اي مستحب الوضوء شيان احدهما
التيامن وهو البداية باليمين في غسل اليدين والرجلين والاخر مسح رقبته لانه عليه السلام مسح عليها
ولما فرغ من بيان الوضوء شرع في بيان نواقضه والنقض في الاجسام ابطال تاليفها وفي غيرها اخراجه عما
هو المطلوب والمطلوب من الوضوء استباحة الصلاة واشار الى ذلك بقوله وينقضه اي الوضوء خروج
كل خارج نجس منه اي من المتوضي سواء كان على وجه الاعتياد او لم يكن خلافا لمالك في غير المعتاد وسواء
كان من السبيلين او لم يكن خلافا للشافعي في غير السبيلين والشرط السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير خلافا
لزفر حتى لو نزل البول الى قلفة الذكر ينقض والى قصبته لا ينقض وكذا لو علا الدم او القيح على راس الجرح
ولم يسل لا ينقض واشار بخروج الخارج الى ان المخرج لا ينقض حتى لو عصر بثرة او رفع دما او نحوه بقطنة
عن راس الجرح لم ينقض وينقضه ايضا قيء خلافا للشافعي ووصفه بقوله ملا فاه اي فم المتوضي
تنبيها على مذهب زفر فان عنده الامتلاء ليس بشرط ولا فرق بين انواع القيء اشار الى ذلك بلو الواصلة
وهو قوله ولو كان القيء مرة بكسر الميم اي صفراء او كان علقا اي دما جامدا وان كان مايعا فالامتلاء ليس
بشرط عند ابي حنيفة خلافا لمحمد وابو يوسف مضطرب هذا اذا كان صاعدا من الجوف واما اذا كان
نازلا من الراس فهو ينقض قل او كثر باجماع اصحابنا او كان القيء طعاما او كان ماء خلافا للحسن فيهما
اذا لم يتغير لا ينقضه اذا قاء بلغما صرفا خلافا لابي يوسف في الصاعد من الجوف او قاء دما غلب عليه البزاق
اعتبارا للغالب ولو كان البزاق مغلوبا انتقض وكذا في التساوي ويعرف ذلك من حيث اللون فان كان
احمر انتقض وان كان اصفر لا ينتقض هذا كله في الخارج من نفس الفم واما الخارج من الجوف فقد مر تفصيله
وفي التجنيس اذا بزق وخرج معه دم ان كان الدم مغلوبا لا ينقض لانه ما سال بنفسه بل بسيله البزاق بخلاف
ما اذا كان غالبا او مساويا للاحتياط ولو عض على شيء واصابه دم من بين اسنانه ان كان بحيث لو ترك لا يسيل
لا ينقض والسبب وهو اتحاد المجلس عند ابي يوسف والباعث وهو الغثيان عند محمد يجمع متفرقه اي

متفرق الفي وهو على اربعة اوجه اما ان يكون المجلس والباعث متحدين فيجمع اتفاقا واما متعددين فلا يجمع
اتفاقا واما ان يكون الاول متحدا لا غير واما ان يكون الثاني لا غير ففيهما الخلاف ويقضه ايضا نوم مضطجع
وهو النائم على جنبه لاسترخاء المفاصل ونوم متورك وهو النائم على وركه لزوال مقعدته عن الارض و
كذا نوم مستند الى شيء لو ازيل لسقط وينقضه ايضا اغماء وهو ما يكون العقل به مغلوبا وجنون وهو ما
يكون العقل به مسلوبا فعن هذا صح الاغماء على الانبياء عليهم السلام دون الجنون وينقضه ايضا سكر
وحده ان لا يدخل في مشيه اختلال واختار الصدر الشهيد ان لا يعرف الرجل من المراة وينقضه ايضا قهقهة
مصل صلاة كاملة حتى لا يكون نقضا في الجنازة واحترز به عن غير المصلي وبقوله بالغ عن غير البالغ لانها
ليست بجناية في حقه وسواء في ذلك العمد والنسيان خلافا للشافعي مطلقا وهي ما يكون مسموعا لجيرانه بدت
اسنانه اولا والضحك ما يكون مسموعا له فقط يبطل الصلاة دون الوضوء والتبسم ما لا صوت له فيه
فلا ينقض شيئا اصلا وينقضه ايضا مباشرة فاحشة خلافا لمحمد وهي ان تنتشر الالة ويتماس الفرجان
لا ينقضه خروج دودة من جرح لانها متولدة من لحم وهو لو سقط لا ينقض فكذا ما يتولد منه
بخلاف الخارجة من الدبر لانها متولدة من طعام ولا ينقضه ايضا مس ذكر خلافا للشافعي لحديث بسرة
من مس ذكره فليتوضا ولنا حديث قيس هل هو الا بضعة منك قال الترمذي هذا احسن شيء في هذا
الباب وحديث بسرة ضعفه جماعة وقال يحيى بن معين ثلاثة احاديث لم تصح عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم حديث مس الذكر ولا نكاح الا بولي وكل مسكر حرام وعن احمد واسحق مثله وقال الطحاوي
لم نعلم احدا من الصحابة افتى بالوضوء منه غير ابن عمر وقد خالفه اكثرهم ولا ينقضه مس امراة خلافا
للشافعي لقوله تعالى او لامستم النساء ولنا ما صح انه عليه السلام كان يقبل بعض نسائه ثم يخرج الى الصلاة
ولا يتوضا وفسر الاية ابن عباس بالجماع وهو ترجمان القران وهو موافق لما قاله اهل اللغة فقال ابن
السكيت اللمس اذا قرن بالمراة يراد به الجماع تقول العرب لمست المراة اي جامعتها ويؤيده ما قالت مريم
عليها السلام ولم يمسسني بشر وفرض الغسل بضم الغين ثلاثة الاول غسل فمه واراد به المضمضة
والثاني غسل انفه واراد به الاستنشاق وعند الشافعي هما سنتان فيه كما في الوضوء وعند مالك فرضان
فيهما وعند احمد واجبان فيهما والثالث غسل جميع بدنه بالاجماع لا دلكه اي لا يفرض دلك بدنه خلافا
لمالك ولا يفرض ايضا ادخال المغتسل الماء في داخل الجلدة المتدلية الكاسنة للاقلف وهو الذي لم يختن
لانه خلقة كقصبة الذكر وهذا مشكل لانهم جعلوه كالخارج في وصول البول الى القلفة وينزل الاشكال
على قول من يرى بوجوب ايصال الماء اليه على ما هو الصحيح وسنته اي سنة الغسل ان يغسل يديه
اولا وان يغسل فرجه بعد غسل اليدين وان يغسل نجاسة لو كانت على بدنه لئلا تشيع قبل قوله و

ونجاسة يعني عن فرجه لانه انما يغسل لاجل النجاسة قلت ذكره للاهتمام واتباعا لما ذكر في حديث
ابن عباس رضي الله عنهما ثم بعد ذلك يتوضا كوضوئه للصلاة الا رجليه ان كانتا في مجمع الماء ثم يفيض
اي يسكب الماء على بدنه ثلاثا اي ثلاث مرات كذا في حديث ابن عباس رضي الله عنهما ولا تنقض على صيغة
المجهول وقوله صغيرة مفعول نائب عن الفاعل اي لا تنقض المراة ضفيرتها وهي شعرها المعقود الا اذا كانت
ملبدة وينقض الرجل مطلقا قيل الا اذا كان علويا او تركيا للحرج وانما لا يجب النقض ان بل اصلها اي اصل
الضفيرة وان لم يبل اصلها يجب نقضها مطلقا وفرض الغسل عند خروج مني الى ظاهر الفرج وهو ماء
ابيض خاثر ينكسر به الذكر ويتولد منه الولد وسواء في ذلك حالتا النوم واليقظة ولكن بقيدين
احدهما الدفق اشار اليه بقوله ذي دفق والاخر الشهوة اشار اليه بقوله وشهوة وعند الشافعي خروجه
كيفما كان يوجب الغسل ثم وصفها بقوله عند انفصاله اي انفصال المني من مقره لا عند خروجه
من راس الاحليل كما هو مذهب ابي يوسف وفائدة الخلاف في مواضع فيمن احتلم فمسك ذكره حتى سكنت
شهوته ثم خرج لا عن دفق يجب الغسل عندهما خلافا له وفيمن نظر اليها بشهوة فزال المني عن مكانه
ثم فعل كذلك وفيمن اغتسل قبل ان يبول او ينام ثم سال منه بقية المني بغير شهوة يعيد الغسل
عندهما خلافا له وفرض ايضا عند توارى اي تغيب حشفة وهي ما فوق الختانة في قبل اي فرج
امراة او دبر من رجل او امراة عليهما اي على الفاعل والمفعول به وانما لم يقل التقاء الختانين كما قال
غيره لانه لا يتصور في الدبر وقالت الظاهرية لا يجب الا بالانزال وفرض ايضا عند انقطاع حيض وعند
انقطاع نفاس وهو الدم المتعقب للولادة لا يفرض عند خروج مذي بالذال المعجمة وهو ماء رقيق
ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله ولا يفرض ايضا عند خروج ودي بسكون الدال المهملة وهو ماء
غليظ يعقب البول ولا يفرض ايضا عند احتلام بلا وجود بلل ولو راى بللا ولم يتذكر احتلاما يجب عليه
الغسل عندهما خلافا لابي يوسف والثلثة وسن الغسل للجمعة اي لصلاتها وهو الصحيح وقال الحسن
ليومها وفائدته فيمن اغتسل قبل الصلاة ثم احدث وتوضا وصلى الجمعة او اغتسل بعدها قبل الغروب
او كان ممن لا يجب عليه الجمعة كاهل البر والمسافر والمراة فانه لا يسن الاغتسال في حقهم خلافا للحسن و
عند مالك غسل يوم الجمعة فرض وبه قالت الظاهرية وسن ايضا للعيدين وعند الاحرام للحج او العمرة
ويوم عرفة لورود السنة كذلك ووجب الغسل للميت اي لاجله وجب فعله على الحي وكذا يجب
لمن اسلم حال كونه جنبا وكان ينبغي ان يقال وعلى من اسلم لان الغسل انما يجب على الكافر الذي اسلم
وفعله ايضا يجب عليه بخلاف الميت فانه ليس باهل لان يجب عليه شيء وانما يجب على الحي اقامة الغسل
في حقه فناسب ان يذكر اللام دون ما عطف عليه فافهم والا اي وان لم يكن الكافر الذي اسلم جنبا ندب

اي استحب ومن المندوب الاغتسال لدخول مكة والوقوف بالمزدلفة ودخول مدينة النبي عليه السلام
والمجنون اذا افاق والصبي اذا بلغ بالسن ولما فرغ عن بيان الطهارتين شرع في بيان الة التطهير وهي المياه
باقسامها فقال ويتوضا اي مريد الصلاة بماء السماء اي المطر وماذاب من الثلج والبرد ويتوضا ايض
بما العين وبما البحر ايض قيل لو قال يتطهر عوض يتوضا كان اولى لشموله الوضوء والغسل وغيرهما يقال
اذا عرف الحكم في الوضوء عرف في غيره لا يقال كيف جعل ماء العين والبحر غير ماء السماء والكل ماء السماء
لقوله عز وجل الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض لان القسمة على ما تشهد به
العادة فلا ينكر ذلك وان واصلة بما قبله يعني غير شيء طاهر اختلط بالماء احد اوصافه وهي اللون
والطعم والريح كزعفران اختلط بالماء فغير لونه فقط لاطلاق اسم الماء عليه حتى لو غير وصفين
منه بان غير اللون والطعم او اللون والريح لا يجوز لزوال الاطلاق عنه وقالت الثلثة لا يجوز مطلقا او
انتن الماء بالمكث اي بطول الاقامة في موضعه وهو عطف على قوله غير لا يتوضا بما تغير بكثرة الاوراق
التي وقعت فيه ايام الخريف لزوال الاطلاق او تغير بالطبخ على النار او اعتصر الماء من شجر او ثمر لما ذكرنا
او غلب عليه اي على الماء غيره من الاشياء الطاهرة اجزاء اي من حيث الاجزاء وهو ان يخرجه
عن صفته الاصلية بان يثخن الا ان يكون من حيث الوزن اكثر وذكر الاسبيجابي ان الغلبة تعتبر اولا
من حيث اللون ثم من حيث الطعم ثم من حيث الاجزاء ويقال الاعتبار لتغير الاوصاف الثلثة
او اكثرها ويقال الاعتبار لرقة الماء وثخانته ويقال الاعتبار للغلبة بالاجزاء الذاتية فيقول الضابط
هنا والموافق لهذه الاقوال ان الماء اذا خالطه شيء لا يخلوا اما ان يكون جامدا او مايعا فان كان جامدا
فما دام يجري على الاعضاء فالماء غالب وان كان مايعا فلا يخلوا اما ان يكون مخالفا للماء في الاوصاف كلها
او في بعضها او لا يكون فان لم يكن كالماء المستعمل على القول الصحيح انه طاهر يعتبر بالاجزاء حتى لو كان
الماء رطلين والمستعمل رطلا فحكمه حكم المطلق وبالعكس كالمقيد وان كان مخالفا فيها فان غير الثلاث
او اكثرها لا يجوز الوضوء به والا فان خالفه في وصف واحد او وصفين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كما
مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان لون اللبن او طعمه هو الغالب لم يجز الوضوء به والا جاز وكماء
البطيخ يخالفه في الطعم فتعتبر الغلبة فيه بالطعم نعلم من هذا ان مراد من اعتبر الرقة والثخانة ما اذا
كان المخالط له جامدا ومراد من اعتبر تغير الاوصاف الثلثة او اكثرها ما اذا كان المخالط له مخالفا له
في الاوصاف الثلاثة ومراد من اعتبر الغلبة بالاجزاء ما اذا كان المخالط له لا يخالفه في شيء من الاوصاف
فافهم فانه موضع اشكل على كثير من الناس ولا يتوضا ايضا بماء دائم اي غير جار وقع فيه نجس
هذا ان لم يكن هذا الماء الدائم عشرا اي عشرة اذرع في عشر اي في عشرة اذرع بذراع الكرباس

وهي

وهي ذراع العامة ست قبضات اربع وعشرون اصبعا وقيل بذراع المساحة وهي ذراع الملك كسرى سبع
قبضات باصبع قائمة ويمكن ان يستانس على هذا بحديث بئر بضاعة وقد حققناه في شرحنا الطحاوي
قيد بقوله ان لم يكن عشرا في عشر لانه اذا كان عشرا في عشر يكون كالماء الجاري اشار اليه بقوله فهو
اي العشر في العشر كالجاري اي كالماء الذي يجري وهكذا وقع في الكتاب بالفاء والصواب ان يكون
بالواو لئلا يلتبس بالجواب فيفسد المعنى ولكن اذا جعلنا الفاء تفسيرية يزول الاشكال وعند الشافعي
في هذا الباب على القلتين فاذا بلغهما لا ينجس الا بالتغير وبه قال احمد وعمدة مالك على التغير
مطلقا ثم اشار الى تفسير الجاري بقوله وهو اي الجاري ما يذهب بتبنة وقيل ما يعده الناس
جاريا وهو الاصح ثم اشار الى حكم الجاري اذا وقعت فيه نجاسة بقوله فيتوضا منه اي من الجاري
الذي وقع فيه النجس ان لم ير اثره اي اثر النجس فيه ويجوز ان يعود الضمير في منه الى الماء الدائم
الذي بلغ عشرا في عشر واراد انه يجوز الوضوء منه في غير موضع الوقوع او في موضع الوقوع ايض ما لم يتغير
في رواية مختارة ثم اشار الى تفسير الاثر بقوله وهو طعم او لون او ريح فهذه اوصاف عارضة على
الذات وموت مرفوع بالابتداء مضاف الى ما لا دم سائل له فيه اي في الماء وغيره من المايعات
وذلك كالبق بتشديد القاف والذباب بتخفيف الباء والزنبور بضم الزاي بانواعه حتى النحل و
الضفدع بكسر الضاد واراد به المائي دون البري والسرطان وكذا السمك بانواعه وقوله لا ينجسه خبر
المبتدا اي لا ينجس الماء وعن الشافعي انها تنجسه وبه قال مالك واحمد في رواية والماء مبتدا وقوله
المستعمل صفة اي الذي استعمل في الوضوء او الغسل لقربة اي لاجل تقرب الى الله تعالى بان توضا على
وضوء او لاجل رفع حدث اصغر او اكبر واشار بهذا الى ان سبب الاستعمال هو احد الامرين المذكورين
وهو مذهب ابي يوسف وعند محمد التقرب فقط ثم انما يصير مستعملا اذا استقر في مكان سواء كان ارضا
او اناء او كف المتوضي وقيل يصير مستعملا بمجرد الانفصال عن العضو وان لم يستقر في مكان قيل هو الصحيح و
الذي يصيب منديل المتوضي او ثيابه عفو في الاقوال كلها اما على ما اختاره الشيخ فظاهر واما على القول
الاخر فللحرج وقوله طاهر خبر المبتدا واشار الى صفة الماء المستعمل وعليه الفتوى وعن ابي حنيفة انه
نجس مغلظ وبه اخذ الحسن وعنه انه مخفف وبه اخذ ابو يوسف وعند زفر ان كان مستعمله طاهرا فهو
طاهر وطهور وان كان غير طاهر فهو طاهر غير طهور وعند مالك طاهر وطهور مطلقا وبه قال الشافعي في قول
واحمد في رواية وعنه كالصحيح واشار بقوله لا مطهر الى حكم الماء المستعمل اي لا مطهر للاحداث مطلقا ومسئلة
البئر كلام اضافي مبتدا وقوله جحط في موضع الرفع على الخبرية تقديره مسئلة البئر يضبط فيها بحروف
جحط فالجيم من النجس والحاء من الحال والطاء من الطاهر صورتها رجل انغمس في البئر لطلب الدلو وهو

جنب فالماء والرجل نجسان عند ابي حنيفة لان باول الملاقات تنجس الماء والرجل على حاله لنجاسة الماء المستعمل
عنده وعنه الرجل طاهر في الصحيح الاصح وعند ابي يوسف كلاهما بحاله اما الرجل فلعدم الصب واما
الماء فلعدم التقرب او ازالة الحدث وعند محمد كلاهما طاهران اما الرجل فلعدم اشتراط الصب واما الماء
فلعدم التقرب وانما دلت هذه الحروف الثلاثة على اصحابنا الثلاثة بهذا الترتيب لانهم على هذا الترتيب
في الخارج فالامام هو المقدم ثم ابو يوسف ثم محمد رحمهم الله فلذلك قدم الحرف الذي دل على قول ابي حنيفة
ثم الحرف الذي دل على قول ابي يوسف ثم الحرف الذي دل على قول محمد فافهم كل اهاب وهو الجلد الذي لم يدبغ
ويتناول ذلك بعمومه جلد ما يوكل وما لا يوكل دبغ بدباغة حقيقية كالقرظ والشث ونحوها او حكمية
كالتتريب والتشميس والالقاء في الريح طهر ظاهرا وباطنا خلافا لمالك في قوله يطهر ظاهره دون باطنه فيجوز
الصلاة عليه والوضوء منه عندنا وعن مالك لا تطهر جلود الميتات اصلا وبه قال احمد في رواية وعند الشافعي
لا يطهر جلد الكلب الا جلد الخنزير استثناء من قوله طهر لنجاسة عينه وقيل لعدم قبول جلده الدباغ فعلى هذا
الاستثناء من قوله دبغ و الا جلد الادمي لكرامته وانما اخره لان الموضع موضع اهانة كما في قوله تعالى ﴿﴾
لهدمت صوامع وبيع وصلوات وشعر الانسان كلام اضافي مبتداء و شعر الميتة وعظمها بالرفع عطف
على الشعر اي عظم الانسان والميتة طاهران خبر المبتداء وما عطف عليه وعند الشافعي هما نجسان وقال
مالك شعر الميتة طاهر دون عظمها و ينزح ماء البير والاسناد فيه من قبيل اطلاق اسم المحل على الحال
كجرى الميزاب وسال الوادي بوقوع نجس بعد اخراجه منها من اي نوع كان من النجاسة لا ينزح ببعرتي
ابل و فعتايتها و بعرتي غنم للبلوى و وقوع خرء حمام وخرء عصفور لعدم النجاسة فلو وقع ثلاث بعرات
ينزح لانه كثير ولا فرق بين الصحيح والمنكسر والرطب واليابس والخثي والروث لشمول الضرورة وهو الصحيح
وكذا لا فرق بين ابار الفلوات والامصار و بول ما يوكل من الحيوانات نجس عندهما وقال محمد طاهر لقصة
العرنيين لا يكون الخارج من بدن الانسان نجسا ما لم يكن حدثا كالقيء القليل والدم اذا لم يسل و لا
يشرب بول ما يوكل لحمه اصلا يعني في حالة من الاحوال عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجوز للتداوي
وقال محمد يجوز مطلقا و ينزح عشرون دلوا قال الشارح هذا معطوف على البير ثم قال وفيه اشكال وهو
انه يصير معناه ينزح البير وعشرون دلوا واربعون وكله فيفسد المعنى وليس هذا بمراد وانما المراد
ان ينزح البير اذا وقع فيها نجس ثم ذلك النجس ينقسم الى ثلاثة اقسام قسم منه ما يوجب عشرين ومنه ما يوجب
اربعين ومنه ما يوجب الجميع فليس نزح البير مغايرا لهذه الثلاث وانما هو تفسير وتقسيم لذلك النزح
المبهم قلت هذا كله تعسف وانما فيه حذف والتقدير ويزنح من البير عشرون دلوا عند وقوع نحو فارة
وهذه الجملة معطوفة على الجملة الاولى وبين في الجملة الاولى ان الحكم نزح كل الماء وفي الجمل المعطوفة

نزح البعض بحسب الواقع وقوله وسطا صفة للدلو وهي الدلو المستعملة في الابار للبلدان ويقال الكبير
ما زاد على الصاع والصغير ما دون الصاع والوسط الصاع وقيل عشرة ارطال وانما يجب نزح العشرين بموت
نحو فارة وما يقاربها في الجثة كالصعوة والسودانية بشرط ان لا تكون مجروحة فان في المجروحة ينزح
جميع الماء والفارتان كفارة وعن ابي يوسف الى اربع كفارة والخمس كالدجاجة الى تسع والعشرة كالشاة و
ينزح اربعون دلوا وسطا بنحو حمامة وهرة ودجاجة ونحوها و ينزح كله اي كل ماء البير بنحو شاة وادمي
وكلب ونحوها لان ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم افتيا بذلك حين مات الزنجي في بير زمزم ولم ينكر
عليهما احد من الصحابة فكان اجماعا رواه الطحاوي وكذا ينزح كله لاجل انتفاخ حيوان واقع فيها او
لاجل تفسخه صغر الحيوان او كبر لانتشار البلة في اجزاء الماء و ينزح من البير مائتان من الدلاء في الصورة
التي يجب نزح الكل لو لم يمكن نزحها لكونها معينا وهذه فتوى محمد رحمه الله وعن ابي حنيفة ينزح
حتى يغلبهم الماء والغلبة قيل هي العجز وقيل غلبة الظن و نجسها اي نجس البير مذ ثلاث ليال وانما قدرنا
ليال دون ايام لانه ذكر الثلاث بدون التاء ولا فرق بينهما في الحقيقة لانه اذا تم احدهما ثلثة تم الاخر وقوله
فارة بالرفع فاعل نجس ووصفها بقوله منتفخة لانها اذا لم تنتفخ لها حكم اخر كما يأتي الان وهو اعم من
ان تقع في البير حية وتموت ثم تنتفخ او تقع ميتة منتفخة والحال انه قد جهل اي لم يدر وقت وقوعها فيها
قيد بذلك لانه اذا علم وقت وقوعها تنجس البير من وقت الوقوع بالاتفاق و الا اي وان لم تكن منتفخة
نجسها مذ يوم وليلة وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يحكم فيها بنجاستها من وقت العلم بها مطلقا ولا يلزمهم
اعادة شيء من الصلوات ولا غسل ما اصابه ماؤها وهو القياس وله وهو الاستحسان ان وقوع الحيوان
الدموي في الماء سبب لموته لا سيما في البير فيحال به على السبب الظاهر دون الموهوم احتياطا كالمجروح
اذا لم يزل صاحب فراش حتى مات يحال به على الجرح حتى يجب موجبه واما التقدير بالثلاث في المنتفخ
فلانه لا ينتفخ الا بعد ثلثة ايام غالبا وبيوم وليلة في غيره فلان ما دونها ساعات لا تنضبط و العرق
اي عرق كل حيوان في الحكم كالسور اي كسور ذلك الحيوان فان طاهرا فعرقه طاهر وان كان نجسا فنجس
وان كان مكروها فمكروه وكان القياس على هذا ان يكون عرق الحمار مشكوكا فيه كسوره ولكن خص
هذا بالنص وهو ركوبه عليه السلام الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وسور الادمي
وهو بقية الماء التي يبقيها وسواء كان طاهرا او جنبا او محدثا او حائضا او نفساء او صغيرا او كبيرا او
مسلما او كافرا او ذكرا او انثى الا حالة شربه الخمر فانه يبلع ريقه ثلث مرات طهر فمه وكان ينبغي ان يتنجس
سور الجنب لسقوط الفرض به ولكن قيل لم يرفع الحدث للضرورة وقيل يرفع ولكن لا يصير مستعملا للحرج
وانما قال والفرس وان كان داخلا في قوله و سور ما يوكل لحمه لاجل الاختلاف في اكل لحمه ولكن سوره

طاهر لان لعابه متولد من لحمه وهو طاهر وحرمته على قول ابي حنيفة لكونه آلة الجهاد لا لنجاسته الا ترى ان لبنه حلال بالاجماع وقوله طاهر خبر المبتداء اعني قوله وسور الادمي والكلب بالرفع على حذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه اي سور الكلب وسور الخنزير وسور سباع البهائم كالاسد والنمر والذئب ونحوها نجس خلافا لمالك في الكلب والخنزير وللشافعي في سباع البهائم ولا يجوز جره عطفا على ما قبله من المجرور على اصل سيبويه لانه يلزم العطف على عاملين وهو ممتنع خلافا للفراء ولو انه مجرور بعد حذف المضاف وترك المضاف اليه على حاله كان جائزا ولكنه قليل وسور الهرة وسور الدجاجة المخلاة اي المسيبة وكذلك الابل والبقر الجلالة وسور سباع الطير كالعقاب والصقر والشاهين ونحوها وسور سواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة ونحوها مكروه والكلام فيه كالكلام فيما قبله اما الهرة فلقوله عليه السلام السنور سبع اخرجه الحاكم والمراد بيان الحكم وقال ابو يوسف سورها طاهر لا كراهة فيه لحديث الاصغاء وبه قالت الثلاثة ولهما ان الحديث يقتضي تنجيسه ولكنه سقط بعلة الطوف فالقول بالكراهة جمع بين الدليلين هذا اذا كان واجد الماء وعند عدمه لا يكره لانه طاهر لا يجوز المصير الى التيمم مع وجوده واما الدجاجة المخلاة فلانها لا تتحامى عن النجاسة واما سباع الطير فالقياس ان يكون سورها نجسا لان لحمها حرام ولكنها لما كانت تشرب بمنقارها وهو عظم جاف لم يوثر في تنجيسها فبقي على الكراهة واما سواكن البيوت فللضرورة والا فالقياس يقتضي التنجيس وسور الحمار وسور البغل مشكوك فيه فقيل في طهارته وقيل في طهوريته وقيل فيهما جميعا وذلك لتعارض النصوص في حق الحمار واما البغل فهو من نسله ومعنى الشك التوقف فيه فلا ينجس الطاهر ولا يطهر النجس وهذا اذا كان امه اتانا فطاهر لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كان فرسا فينبغي ان يوكل عندهما وطاهر عند ابي حنيفة وفي الغاية اذا نزا الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد منهما عن محمد فعلى هذا لا يصير سوره مشكوكا واذا كانت امه بقرة ينبغي ان يوكل بالاتفاق فاذا كان كذلك توضأ به اي بالمشكوك وتيمم ان فقد اي عدم ماء مطلق ليرتفع الحدث باليقين وايا اي اي الاثنين من الوضوء به والتيمم قدم صح لان المقصود حصول الطهارة باليقين وقال زفر لا بد من تقدم الوضوء بخلاف نبيذ التمر حيث لا يجمع بينه وبين التيمم بل يتوضأ به عند ابي حنيفة لحديث ليلة الجن وهو مذهب علي وابن عباس وجماعة من التابعين رضي الله عنهم وعند ابي يوسف وهو رواية عنه انه يتيمم ولا يتوضأ لانه ليس بماء مطلق ولهذا نفى عنه ابن مسعود رضي الله عنه اسم الماء وقال محمد وهو رواية عنه انه يجمع بينهما احتياطا والفتوى على قول ابي يوسف وروى نوح رجوع ابي حنيفة الى قوله ويشترط النية عند التوضي به كالتيمم واختلفوا في جواز الغسل به قال في المبسوط

يجوز

يجوز على الاصح وقال في المفيد الاصح انه لا يجوز واختلفوا في النبيذ الذي يجوز به الوضوء قال في المفيد والمزيد الماء الذي القي فيه تميرات فصار حلوا ولم يزل عنه اسم الماء وهو رقيق يجوز الوضوء به بلا خلاف بين اصحابنا وان طبخ ادنى طبخة يجوز الوضوء به حلوا كان او مرا او مسكرا قال وهو الاصح لان المتنازع فيه المطبوخ الذي زال عنه اسم الماء وقال صاحب الهداية وان غيرته النار ما دام حلوا فهو على هذا الاختلاف فعند ابي حنيفة يجوز التوضي به لانه يجوز شربه عنده وهذا يناقض ما ذكره هو بنفسه في باب الماء الذي يجوز به الوضوء لانه قال هناك وان تغير بالطبخ بعد ما خلط به غيره لا يجوز التوضي به لانه لم يبق في معنى المنزل من السماء اذ النار غيرته هذا

باب في بيان احكام التيمم

ثلث به تاسيا بكتاب الله تعالى او لانه قدم الوضوء لانه الاعم ثم الغسل لانه الاقل ثم بالخلف لانه ابدا يلي الاصل وهو لغة قصد قال الشاعر فلا ادري اذا يممت ارضا اريد الخير ايهما يليني. وشرعا قصد الصعيد الطاهر واستعماله بصفة مخصوصة لاقامة القربة يتيمم المكلف لبعده اي لاجل بعد نفسه ميلا اي مقدار ميل وهو ثلث الفرسخ اربعة الاف خطوة وهي ذراع ونصف بذراع العامة وهو اربع وعشرون اصبعا بعدد حروف لا اله الا الله محمد رسول الله وسواء كان ذلك في المصر او خارجها وقيل في المسافر اذا كان الماء امامه يقدر بميلين وعن محمد يقدر بميلين مطلقا وما ذكره المصنف هو اقرب الاقوال وقوله عن ماء يتعلق بالبعد وقوله او في المواضع كلها للتنويع والتقسيم اي او يتيمم ايضا لمرض اي لاجل مرض سواء خاف ازدياده او طوله باستعمال الماء او بالتحرك او لم يقدر على استعماله بنفسه ولم يوجد من يوضيه فان وجد ففي ظاهر الرواية المذهب لا يتيمم وعن ابي حنيفة انه يتيمم خلافا لهما وعند الشافعي لا يجوز الا اذا خاف على نفسه او عضوه وبه قال احمد او لاجل برد سواء كان مقيما او مسافرا او كان محدثا او جنبا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز للمقيم والصحيح انه لا يجوز للمقيم المحدث او لاجل خوف عدو حايل بينه وبين الماء او لاجل خوف سبع حايل بينهما وكذلك الحية والنار او لاجل خوف عطش على نفسه او رفيقه او دابته وقيل وعلى كلبه ايضا او لاجل فقد آلة السقي والاخذ لانه كالعدم مستوعبا حال من الضمير الذي في يتيمم من الاحوال المقدرة ويجوز ان يكون صفة لمصدر محذوف اي يتيمم تيمما مستوعبا وجهه ويديه وعن ابي حنيفة ان الاستيعاب ليس بشرط والفتوى على الاول حتى يحرك الرجل خاتمه والمراة سوارها او ينزعانها واشار بقوله مع مرفقيه الى انهما يدخلان في المسح وبه قال الشافعي وقال مالك واحمد يمسح يديه الى الرسغين وقال زفر لا يدخل المرفقان كما في الوضوء والباء في بضربتين يتعلق بقوله يتيمم ويجوز ان يتعلق بمستوعبا وعن مالك يكتفي بضربة واحدة وبه قال احمد في رواية وداود ولو كان المتيمم جنبا او حايضا او نفساء فانه يكفي ضربتان لحديث عمار رضي الله عنه والباء في قوله بطاهر في محل الجر صفة لضربتين اي بضربتين ملتصقتين بطاهر ولما كان الطاهر في نفسه عاما يتناول كل طاهر بينه بمن البيانية بقوله من جنس الارض كالتراب والحجر والكحل والزرنيخ والنورة والجص والمغرة والكبريت والياقوت والزبرجد والبلخش والفيروزج والمرجان والملح الجبلي لا المائي والخزف من طين خالص والذهب والفضة والحديد والنحاس ما دامت على الارض وبعد السبك لا يجوز وقال الشافعي لا يجوز الا بالتراب الخالص وقال ابو يوسف به وبالرمل خاصة وقال مالك يجوز بكل

متصل بالارض حتى الثلج والنبات وان واصلة بما قبله اي وان لم يكن عليه اي على الطاهر من جنس الارض
نقع اي غبار وهو بفتح النون وسكون القاف وفي اخره عين مهملة وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد
لا يجوز ان لم يكن عليه نقع والباء في وبه يتعلق بمحذوف اي ويجوز التيمم ايضا بالنقع بان نفض ثوبا او
حصيرا طاهرا ثم تيمم بغباره جاز ذلك بلا عجز ايضا وقال ابو يوسف لا يجوز الا عند العجز عن التراب وانتصاب
ناويا على الحال من الضمير الذي في يتيمم فينوي عبادة مقصودة كصلاة الظهر مثلا وسجدة التلاوة حتى لو
تيمم لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يودي به الصلاة وفي التيمم لقراءة القران روايتان قيل الصحيح انه
لا يجوز وقال زفر لا يشترط النية كما في الوضوء ثم فرع على هذا بالفاء بقوله فلغى يعني اذا كانت النية
فرضا فلغى تيمم كافر لعدم القربة حتى اذا اسلم لا يصلي به خلافا لزفر لا يلغى وضوءه اذا توضا في كفره
لان المامور به هو غسل الاعضاء وقد وجد حتى لو اسلم يجوز له ان يصلي بذلك الوضوء خلافا للشافعي وعن
ابي يوسف اذا تيمم لنية الاسلام ثم اسلم صح ويصلي به ولا تنقضه اي التيمم ردة خلافا لزفر على
قول من يرى بوجوب النية كما تكلم ابو حنيفة في المزارعة على قول من يراها بل ينقضه ناقض الوضوء
لانه خلف عنه فياخذ حكمه وينقضه ايضا قدرة ماء بشرطين الاول ان لا يكون محتاجا اليه في شرب
نفسه او رفيقه او دابته او كلبه او لعجينه اشار اليه بقوله فضل عن حاجته والجملة صفة لماء و
الثاني وهو الذي اهمله المصنف ان يكون كافيا للوضوء فهي اي القدرة على الماء تمنع التيمم ابتداء وترفعه
اي التيمم انتهاء يعني بعد ما تيمم ولا فرق فيه في الصلاة او خارجها وقال الشافعي لا ينقض تيممه اذا
وجده وهو في الصلاة وراجي الماء بعد فقده يوخر الصلاة استحبابا ليقع باكمل الطهارتين وقال
الشافعي لا يجوز يوخر ما لم يتيقن وقال مالك يتيمم في وسط الوقت لا يوخر جدا ولا يعجله وقال احمد التاخير
افضل بكل حال وصح التيمم قبل دخول الوقت لانه طهارة مطلقة وقال الشافعي لا يجوز لعدم الاحتياج
وصح تيمم واحد لفرضين واكثر لما ذكرنا وقال الشافعي لا يصح الا لفرض واحد مع اتباعه وصح ايضا لاجل
خوف فوت صلاة جنازة اذا لم يكن وليها لانه ينتظر وفي ظاهر الرواية يجوز للولي ايضا وقال الشافعي
لا يجوز اصلا او خوف فوت صلاة عيد خلافا للشافعي ايضا وفي البدايع الامام في العيد لا يتيمم في رواية
الحسن وفي ظاهر الرواية يجزئه لانه يخاف الفوت بزوال الشمس حتى لو لم يخف لا يجزيه ولو كان مصلي
العيد يبني بناء بان شرع بالوضوء ثم احدث جاز له التيمم عند ابي حنيفة خلافا لهما قيل هذا اختلاف زمان
لا برهان لا يصح التيمم لاجل خوف فوت صلاة جمعة وصلاة وقت لان لهما خلفا وقال زفر ومالك يجوز لخوف الوقتية
ولم يعد المصلي صلاته ان صلى به اي بالتيمم والحال انه قد نسي الماء في رحله اي منزله وقال ابو يوسف
يعيدها والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره او بغير امره وهو يعلمه وان كان بغير علمه
لا يعيد اتفاقا ولو كان معلقا على دابة فان كان راكبا وكان الماء في موخرها فهو على الخلاف وان كان في مقدمها
يعيد بالاتفاق وان كان سايقا فالحكم بالعكس وان كان قائدا جاز له كيف ما كان ولو كان على شاطي النهر فعن
ابي يوسف روايتان في الاعادة ذكره في المحيط ويطلبه اي الماء غلوة اي قدر غلوة وهي رمية سهم وقيل
ثلاثمائة ذراع الى اربعمائة ان ظن قربه اي قرب الماء لان غلبة الظن كاليقين والا اي وان لم يظن لا يجب
الطلب وقال الشافعي يجب ولا يتيمم حتى يطلبه ويطلبه اي الماء من رفيقه فلو تيمم قبل الطلب جاز عند ابي حنيفة

خلافا لهما فان منعه اي فان منعه رفيقه الماء تيمم بلا خلاف وان لم يعطه اي الماء رفيقه الا بثمن مثله
في ذلك الزمان والمكان والحال ان له ثمنه لا يتيمم بل يشتريه ويتوضا والا اي وان لم يعطه اصلا او اعطاه ولكن
بثمن اكثر من ثمن المثل بان طلب درهما وهو يساوي نصف درهم او نصفا فيما يساوي درهما تيمم دفعا للضرر وعن الحسن البصري يلزمه الشراء ان
يجمع ماله فلا يوخذ بهذا ولو كان اكثره اي اكثر بدن المكلف مجروحا والاقل صحيحا تيمم ولا يغسل الصحيح لئلا يكون
جمعا بين البدل والمبدل وبعكسه وهو ما اذا كان اكثر بدنه صحيحا واقله مجروحا يغسل الصحيح ويمسح على
الجباير المشدودة ولا يجمع بينهما اي بين الغسل والتيمم وقال الشافعي يغسل الاعضاء الصحيحة ويتيمم الاعضاء
الجريحة وبه قال احمد هذا باب في بيان احكام المسح على الخفين انما اخره وان كان الوجه
تقديمه على التيمم لكونه خلفا عن البعض لانه ثابت بالسنة والتيمم بالكتاب فيكون اقوى صح المسح على الخفين ولو
كان المكلف الذي يريد المسح مراة لعموم النصوص ونبه بلفظ صح على انه اذا ترك المسح فلا باس عليه بخلاف
التيمم فانه فرض عند عدم الماء لا يصح المسح اذا كان جنبا بان توضا ولبس الخفين ثم اجنب فتيمم للجنابة ثم احدث
ومعه ما يكفي للوضوء لا يجوز له المسح لان الجنابة سرت الى القدمين ان لبسهما اي الخفين على وضوء تام احترز
به عن وضوء غير مسبغ بان بقي في اعضايه لمعة ثم يصيبها الماء فاحدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح وعن
وضوء ناقص ايضا باي شيء كان نقصه كوضوء المستحاضة ومن بمعناها اذا لبسوا الخف ثم خرج الوقت و
كالمتيمم اذا لبس خفيه ثم وجد الماء فانهم لا يمسحون لعدم اللبس على وضوء تام وعن الوضوء بنبيذ التمر لانه وضوء
ناقص فلا يجوز المسح في رواية ويكون في احدى كسور الحمار ثم تمامه عندنا وقت الحدث ووقت اللبس عند الشافعي
حتى لو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضوء قبل ان يحدث جاز له المسح وكذا لو لبسهما محدثا وخاض الماء حتى دخل
الماء فيهما ثم اتم سائر الاعضاء ثم احدث جاز له ايضا خلافا له فيهما ثم اشار الى بيان مدة المسح بقوله يوما وليلة
مصر وبيتي للمقيم وقال مالك لا يجوز للمقيم وللمسافر ثلاثا اي ثلثة ايام ولياليها وقال مالك يترخص بلا مدة والحجة
عليه ما روي عنه عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ثم ابتداء مدته تعتبر من وقت الحدث
الذي يوجد بعد اللبس وعند الثلاثة من وقت اللبس وعن احمد من وقت المسح حتى لو توضا مقيم عند طلوع الفجر
ولبس عند طلوع الشمس واحدث بعد ما صلى الظهر يصلي الظهر في الغد بالمسح لا العصر وعندهم لا يصلي الظهر ايضا
بالمسح ثم اشار الى بيان محل المسح بقوله على ظاهرهما ويتعلق الجار والمجرور بالمحذوف اي يمسح على ظاهر الخفين
فلا يجوز مسح باطنه او عقبه او ساقيه او جوانبه او كعبه وقال مالك والشافعي في قول يمسح على ظاهره وباطنه
ويمسح مرة واحدة بلا خلاف وقال عطا ثلاثا كالغسل والباء في بثلاث اصابع يتعلق بالمحذوف الذي قدرناه
اي يمسح بثلاث اصابع من اصابع اليد لانها الته وقال الكرخي من اصابع الرجل والاول اصح وقيد بالثلاث لانه
اذا مسح باصبعين لم يجز وكذا لو مسح باصبع واحدة ثلاثا من غير ان ياخذ ماء جديدا ولو مسح باصبع واحدة ثلاث
مرات واخذ لكل مرة ماء جديدا جاز يبدا الماسح من الاصابع اي من اصابع رجله الى الساق ولو بدا من الساق
جاز وترك السنة والخرق الكبير بالباء الموحدة وبالثاء المثلثة ايضا الى ما صل في الخف يمنع المسح وعند مالك
لا يمنع الا اذا ظهر اكثر القدم وهو اي الخرق الكبير قدر ثلاث اصابع القدم لانها اصل في القدم حتى يجب
بقطعها الدية ولا اكثر حكم الكل والثلاث اكثرها واقل من هذا لا يمنع خلافا لزفر والشافعي وقوله اصغرها
بالجر بدل من الاصابع ويجوز بالرفع على انه خبر مبتداء محذوف اي هي اصغرها والنصب على تقدير اعني اصغرها

والاعتبار به للاحتياط ويجمع الخرق في خف واحد لا بجمع فيهما اي في خفين لان الرجلين عضوان حقيقة فعمل
بها والخرق الذي يجمع اقله ما يدخل فيه المسلة وما دونه لا يعتبر الحاقاً له بموضع الخرز بخلاف النجاسة
المتفرقة في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع حيث يجمع و بخلاف الانكشاف اي انكشاف العورة المتفرق
كانكشاف شيء من فرج المراة وشيء من بطنها وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث يجمع فيمنع جواز الصلاة
و ذلك لان النجاسة والانكشاف يمنعان لعينهما فيستوي فيه الاحوال بخلاف الخرق وينقضه اي المسح ناقض الوضوء
لانه بعضه و نزع خف الحيض لسريان الحدث الى الرجل بالنزع فاذا كان نزع خف ناقضا فنزع الخفين اولى
و ينقضه ايضا مضي المدة لسريان الحدث بمضيها فينزعهما و يغسلهما ان لم يخف ذهاب رجليه من البرد
للضرورة وبعدهما اي بعد النزع والمضي غسل رجليه فقط يعني لا يعيد الوضوء خلافا للشافعي وخروج
اكثر القدم الى الساق وكذا اخراجه نزع فينقض المسح لان للاكثر حكم الكل وهذا قول ابي يوسف اختاره
الشيخ في المتن وعن ابي حنيفة ان زال عقب الرجل او اكثره بطل وعن محمد ان بقي من ظهر القدم قدر ثلاث
اصابع لم يبطل وعليه اكثر المشايخ وان كان صدر القدم في موضعه والعقب يدخل ويخرج لم يبطل ولو مسح
مقيم فسافر قبل تمام يوم وليلة مسح ثلاثا اي ثلاثة ايام وقال الشافعي ان سافر بعد ما مسح يتم يوما
وليلة لا غير ولو اقام مسافر بعد مسح يوم وليلة نزع خفيه لانه صار مقيما فلا يمسح اكثر منها والا
اي وان لم يقم الا قبل يوم وليلة يتم يوما وليلة لان هذه مدة الاقامة وهو مقيم وصح المسح على الموق
وهو الجرموق الذي يلبس فوق الخف وقال الشافعي لا يجوز وصح ايضا على الجورب المجلد وهو الذي خيط
عليه الجلد مغطى وعلى الجورب المنعل وهو الذي خيط على اسفله الجلد كصورة النعل وعلى الجورب الثخين
وهو الذي يستمسك على الساق من غير ربط وان لا يري ما تحته وهذا عندهما وقال ابو حنيفة لا يجوز و
يروي رجوعه الى قولهما قبل موته ثلاثة ايام وقيل سبعة و عليه الفتوي لما روي انه عليه السلام توضا
و مسح على الجوربين و النعلين رواه ابو داود و الترمذي وقال حديث حسن صحيح لا يمسح على عمامة خلافا
لاحمد اذا تعمم على طهر ولا على قلنسوة ولا على برقع بضم الباء والقاف وهو الذي تغطي به النساء وجوهها
ويجمع على براقع ولا على قفازين بضم القاف وتشديد الفاء تثنية قفاز وهو شيء تلبسه النساء في ايديهن حفظا
لها ومنه الجلد الذي يلبسه الصيادون في ايديهم حتى يمسكون الجوارح عليه و يسمونه كفة والمسح على
الجبيرة وهي العيدان التي يجبر بها العظام المكسورة والمسح على خرقة القرحة ونحو ذلك كعصابة الفصد
وعصابة الجراحة كالغسل لما تحتها وليس ببدل حتى يجمع مع الغسل فلا يتوقت بمدة لا في حق المقيم ولا في
حق المسافر وانما ذكره بالفاء لانه نتيجة قوله كالغسل ويجمع المسح مع الغسل لانه ليس ببدله كما ذكرنا و
يجوز المسح على الجبيرة ونحوها وان شدها اي الجبيرة بلا وضوء لان في اعتباره حرجا بخلاف الخف ويمسح
على كل العصابة وهي ما تعصب به الجراحة اي شيء كان تحتها اي تحت العصابة جراحة او لا يكون وذلك
اعتبارا للتبعية فان سقطت الجبيرة عن برء اي لاجل برء بطل المسح لزوال العذر وان كان في الصلاة استقبلها
والا اي وان لم تسقط عن برء بل سقطت لا للبرء لا يبطل لبقاء العذر وان كان في صلاته مضى عليها ولا
يفتقر المسح الى النية في مسح الخف ومسح الراس خلافا للشافعي هذا باب في بيان احكام
الحيض هو في اللغة السيلان يقال حاض السيل والوادي وحاضت الارنب والسمرة اذا سال منها الصمغ وشرعا

هو

هو دم ينفضه اي يسكبه رحم امراة احترز به عن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وبقوله
سليمة عن داء عن دم النفاس فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبرت تبرعاتها من الثلث وعن
دم خرج من جراحة او دمل في الرحم وبقوله وصغر عن دم تراه الصغيرة قبل ان تبلغ تسع سنين فانه
ليس بمعتبر في الشرع وهذا القيد مستدرك لان ما تراه الصغيرة استحاضة وليس بدم رحم فخرج بالقيد
الاول واقله اي اقل الحيض ثلاثة ايام ولياليها عند ابي حنيفة ومحمد ويومان والاكثر الثالث عند ابي يوسف
ويوم وليلة عند الشافعي واحمد وساعة عند مالك والحجة عليهم ما رواه الدارقطني عن النبي صلى الله عليه
وسلم اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام واكثره اي اكثر الحيض عشرة ايام لما روينا وعند الشافعي خمسة عشر
يوما وبه قال مالك واحمد في رواية وهي رواية ابي يوسف وابي حنيفة اولا وعن احمد في الاظهر سبعة عشر
يوما وعن مالك لا حد لقليله ولا لكثيره وما اي الذي نقص من الثلثة او زاد على العشرة استحاضة لان
تقدير الشرع يمنع الحاق غيره وما اي الذي سوى البياض الخالص كالحمرة والصفرة والخضرة والكدرة والتربية
حيض لقول عائشة رضي الله عنها لا حتى ترين كالقصة البيضاء وقال ابو يوسف الكدرة لا تكون حيضا و
اشار بقوله يمنع الى احزه الى حكم الحيض وهو خبر مبتدا محذوف اي الحيض يمنع صلاة اصلا اداء وقضاء
وصوما اداء لا قضاء فلذلك قال وتقضيه اي تقضي الحائض الصوم دونها اي دون الصلاة لان فيها حرجا
بخلاف الصوم والنفاس كذلك لانه ملحق به ويمنع ايضا دخول مسجد وعند الشافعي يباح على وجه العبور
ويمنع ايضا الطواف بالبيت لانه يكون في المسجد فان قلت اذا كان دخول المسجد حراما فالطواف اولى فما الحاجة
الى ذكره قلت لئلا يتوهم انه لما جاز لها الوقوف مع انه اقوي اركان الحج فلان يجوز الطواف اولى ويمنع ايضا
قربانا ما تحت الازار وهو ما بين السرة والركبة وقال محمد يجوز له الاستمتاع منها بما دون الفرج لان الاذى
فيه وبه قال ابو يوسف في رواية والاصح عنه انه مع ابي حنيفة وبه قال الشافعي ومالك ويمنع ايضا قراءة
القران والتورية والانجيل والزبور والقنوت في رواية عن محمد وعن مالك يجوز لها قراءة القران وعن
الطحاوي يباح لها ما دون الاية ويمنع ايضا مسه اي مس القران اي المصحف وكذا كتب الفقه والتفسير
والسنن والدرهم والدينار الذي فيه سورة واللوح الذي فيه سورة لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون
الا بغلاف منفصل عنه كالخريطة وهو الصحيح وقيل الجلد الذي عليه ولا يكره مسه بالكم عند الجمهور و
من حواشيه عند البعض ومنع الحدث الاصغر المس اي مس القران ومنعهما اي المس والقراءة الجنابة
والنفاس فكل ما حرم بالاصغر حرم بالاكبر من غير عكس ويوطا المراة التي انقطع دمها بلا غسل عليها
بمضي اي بانقطاع لاكثره اي لاكثر الحيض وبمضي لاقله اي لاقل الحيض لا توطا حتى تغتسل هي او
يمضي عليها ادنى وقت صلاة كاملة وهو قدر ما تقدر على الاغتسال والتحريمة وقال زفر والثلثة لا يجوز
وطيها مطلقا الا بالغسل لقراءة التشديد ونحن حملنا هذه على ما اذا انقطع لاقل من عشرة والتخفيف على العشرة
عملا بهما والطهر المتخلل بين الدمين في المدة اي في مدة الحيض وفي مدة النفاس حيض في مدة الحيض و
نفاس في مدة النفاس في المسئلة الاولى خلاف محمد فعنده انه ان كان الطهر غالبا على الدمين كان فاصلا
بان كان ثلاثة ايام فصاعدا وان كان مغلوبا او مساويا كان تبعا ولم يكن فاصلا ثم ان كان غالبا عليهما
فان صلح الدم الاول للحيض كان حيضا والثاني استحاضة وان صلح الثاني منهما للحيض كان الاول استحاضة

والبيان
وان لم يصلحا فيهما استحاضة ولا يتصور ان يصلحا للحيض لان الطهر يصير اقل منهما صورها على التفصيل و
رات دما يومين وطهرا يومين فالستة حيض لغلبة الدمين ولو رات يومين دما وثلاثة طهرا ويوما دما
فالستة حيض لاستوائهما ولو رات يوما دما وثلثة طهرا ويوما دما فصل الطهر والدمان المكتنفان استحاضة
ولو رات ثلثة دما وخمسة طهرا ويوما دما فصل الطهر والاول حيض لصلاحيته والثاني استحاضة ولو رات
يوما دما وخمسة طهرا وثلاثة دما فصل الطهر والاول استحاضة والثاني حيض وعندهما كل ذلك حيض ومن
اصل محمد ايضا انه لا يبتدا الحيض بالطهر ولا يختم به سواء كان قبله او بعده دم ام لا ولا ينقلب طهرها
حيضا عنده باحاطة الدمين وعندهما يبتدا الحيض بالطهر ويختم به بشرط ان يكون قبله دم وبعده دم
ويجعل الطهر حيضا باحاطة الدمين به فان كان قبله دم ولم يكن بعده يجوز بدا الحيض بالطهر ولا يجوز
ختمه به وان كان بعده دم ولم يكن قبله يجوز ختم الحيض بالطهر ولا يجوز بداه به بيان هذا مبتداة
رات يوما دما واربعة عشر طهرا ويوما دما فالعشرة من اول مارانه حيض عندهما وكذا ثلاثة عشر واثنا عشر
او عشرة او رات يوما دما وسبعة طهرا ويوما دما فالعشرة من الاول حيض عندهما قال في المحيط وهو الاصح وفي
المسئلة الثانية خلاف ابي حنيفة فعنده الطهر المتخلل بين الاربعين لا يفصل ولو كان خمسة عشر يوما وعندهما
ان كان خمسة عشر يوما كان فاصلا وما بعده حيض ان صلح والا كان استحاضة وان كان اقل منها كان طهرا فاسدا
وهو نفاس كله **واقل الطهر** الفاصل بين الدمين في الحيض **خمسة عشر يوما** كذا روي عن ابراهيم النخعي ولا يعرف
ذلك الا سماعا لانه من المقادير وروي ابو طوالة عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه وجعفر بن محمد عن ابيه
عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اقل الحيض ثلاث واكثره عشر واقل ما بين الحيضتين خمسة عشر يوما
وفيه كلام ومثله عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب عن النبي عليه السلام وبه قال الشافعي والثوري
واصحابه اجمع قال ابو اسحق الشيرازي لا اعرف فيه خلافا وقال القاضي ابو الطيب اجمع الناس على ان اقل
الطهر خمسة عشر يوما وفيه نظر لان ابا عمر ذكر في التمهيد اضطرب قول مالك واصحابه فعن ابن القاسم
عشرة عنه عشرة ايام وعن ابن الماجشون خمسة وعنه ثمانية وبه قال سحنون وعن احمد في رواية الاثرم ثلاثة عشر
يوما وعند اسحق عشرة ايام وعن عطا ويحيى ابن اكثم تسعة عشر يوما وبه قال ابو خازم وعن مالك الطهر ما
وجد مطلقا **ولا حد لاكثره** اي لاكثر الطهر لانه قد لا ترى الحيض اصلا ولا يمكن تقديره فتصلي وتصوم ما ترى
الطهر وان استغرق عمرها **الا عند نصب العادة لها في زمان الاستمرار** اي استمرار الدم بها فاذا استمر
يحتاج الى نصب العادة فهل يقدر طهرها اختلفوا فيه فقال ابو عصمة سعد بن معاذ المروزي وابو خازم
عبد الحميد لا يقدر طهرها بشيء ولا تنقضي عدتها ابدا وقالت العامة يقدر للضرورة والبلوي ثم اختلفوا
فقال محمد بن ابراهيم الميداني يقدر بستة اشهر الا ساعة ونص في شرح الوقاية ان هذا هو الاصح لان
العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقص عن هذا بشيء وهو الساعة
وعن ابن سماعة يقدر بشهرين وقال محمد بن مقاتل الرازي وابو علي الدقاق يقدر بسبعة وخمسين يوما و
قال الزعفراني يقدر بسبعة وعشرين يوما لان الشهر يشتمل على الحيض والطهر واقل الحيض ثلاثة فيبقى الطهر سبعة
وعشرين يوما قال في المحيط مثال ذلك امراة حاضت عشرة وطهرت عشرين يوما واستمر بها الدم فعادتها في
الحيض عشرة وفي الطهر عشرون فان طهرت خمسين ثم استمر بها الدم فعادتها في الطهر خمسون فان طهرت ستين

فعادتها في الطهر ستون فان زادت في الطهر على ستين بعد ما حاضت عشرة ثم استمر بها الدم تنتقل عادتها في
الطهر الى عشرين في قول محمد وهو الاصح ولو طلقها زوجها تنقضي عدتها على قول محمد في سبعة اشهر لجواز انه
كان طلقها في اول الطهر فيحتاج الى ثلاثة اطهار في ستة اشهر وثلاث حيض بشهر كل حيضة عشرة ايام ويخرج
على كل قول نحو ذلك ومثل في البدايع بمبتداة حاضت عشرة ايام وطهرت ستة ثم استمر بها الدم فعند ابي عصمة
تدع من اول الاستمرار عشرة وتصلي ستة هكذا دابها اذ لا غاية لاكثر الطهر عنده فان طلقها زوجها تنقضي
عدتها بثلث سنين وثلاثين يوما وعند العامة تدع من اول الاستمرار عشرة وتصلي عشرين كما لو بلغت مستحاضة ومثل في الغاية بمبتداة رات عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر بها الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر
شهرا الا ثلاث ساعات لانا نحتاج الى ثلاث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلاثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا
ساعة ثم اعلم ان الاستمرار على نوعين متصل ومنفصل فالمتصل ان يستمر بها الدم في جميع الاوقات فان كانت
مبتداة فحيضها عشرة ايام من اول ما رات وطهرها عشرون الى ان تموت او تطهر وبه قال مالك وداود وقال زفر
ترد الى اقل الحيض وهو احد قولي الشافعي وفي قول اخر ترد الى ست او سبع وقال احمد ان زاد على يوم وليلة يجعل
حيضها يوما وليلة ثم تغتسل عقيبها وتتوضأ لكل صلاة وتصوم ولا ياتيها زوجها فان انقطع دمها لاكثر الحيض فما
دونه اغتسلت غسلا ثانيا وصنعت في الشهر الثاني والثالث كذلك فان تساوى دمها في الاشهر الثلاثة صار ذلك
عادة لها فيجب عليها قضاء ما صامته وعنه تقعد ستة ايام او سبعة وبه قال الضحاك وعنه تنظر الى قرابتها
اختها وعمتها او خالتها وهو قول عطا والثوري والاوزاعي وعنه تمكث اكثر الحيض وهو خمسة عشر يوما فصار في
الشهر الاول عنه اربع روايات في المبتداة وفي المعتمد قال ابو يوسف تاخذ في الصوم والصلاة وانقطاع الرجعة
باقل الحيض وفي العز بان والتزوج بغيره بالكثرة احتياطا فاذا مضت ثلاثة ايام تغتسل وتصوم وتصلي بالوضوء
لوقت كل صلاة فاذا مضت عشرة تغتسل وتقضي الصوم والمنفصل هو المنقطع فنقول مبتداة رات يوما دما وتسعة
طهرا اشهرا فعلى قول ابي يوسف حيضها عشرة من اول كل شهر كالمتصل وطهرها عشرون على ما قلنا من اصله في
المبتداة والختم بالطهر اما على اصل محمد فحيضها تسعة وطهرها احد وعشرون لان اليوم العاشر كان طهرا وهو لا يرى
ختم الحيض بالطهر قال الشارح في قوله الا عند نصب العادة وذلك كالمبتداة اذا استمر بها الدم وهي على ما يجيء بيانه
وكصاحبة العادة اذا استمر بها الدم وقد نسيت عدد ايام حيضها اولها واخرها ودورها في كل شهر فانها
تتحرى وتمضي على اكبر رايها فان لم يكن لها راي وهي المحيرة وتسمى المضللة لا نحكم لها بشيء من الطهر والحيض
على التعيين بل تاخذ بالاحوط في حق الاحكام وهل يقدر طهرها في حق انقضاء العدة اختلفوا فيه ثم ذكر ما
ذكرنا من الاختلاف ثم قال هذا في حق العدة واما في حق ساير الاحكام لم يقدر الطهر بشيء بل تجتنب ابدا ما تجتنبه
الحائض من قراءة القران ومسه ودخول المسجد ونحو ذلك ولا ياتيها زوجها وتغتسل لكل صلاة فتصلي به الفرض
والوتر وتقرا فيهما قدر ما يجوز به الصلاة ولا تزيد وقيل الفاتحة وسورة لانهما واجبتان وتطوف طواف الزيارة
لانه ركن ثم تعيده بعد عشرة ايام وللصدر لانه واجب وتصوم رمضان ثم تقضي خمسة وعشرين يوما لاحتمال
انها حاضت في رمضان خمسة عشر في اوله عشرة وفي اخره خمسة او بالعكس ولا يتصور حيضها في شهر واحد اكثر
من ذلك ثم يحتمل انها حاضت في القضاء عشرة فيسلم لها خمسة عشر بيقين قلت اما المبتداة الموعود ببيانها فما
بينها كما ينبغي واما المحيرة المضللة فما استوفي حقها فنقول الاصل في هذا انها متى تيقنت بالحيض في وقت تركتها

ومتى شكت انه وقت حيض او طهر تحرت عندنا وكذلك اذا نسيت ابتداء الدم تتحرى عندنا وعند احمد واسحق
فان لم يستقر رايها على شيء بل ترددت بين الطهر والحيض والدخول في الحيض فانها تصلي فيه بالوضوء لكل صلاة
بالشك وان ترددت بين الحيض والطهر والخروج من الحيض فانها تصلي بالغسل لكل صلاة بالشك والقياس ان تغتسل
لكل ساعة لكن سقط ذلك للحرج القادح ولا يطاها زوجها بالتحري لانه لا يجوز في باب الفروج وقال بعض مشايخنا
يطاها بالتحري لانه حقه في حالة الطهر وزمانه غالب فيجوز التحري قيل هذا الاصح وتصوم رمضان ثم تعيد عشرين
يوما هذا على ثلثة اوجه ان علمت ان ابتداء حيضها يكون بالليل تقضي عشرين يوما وان علمت ان ابتداء حيضها
يكون بالنهار تقضي اثنين وعشرين يوما لان اكثر ما فسد من صومها احد عشر يوما فتقضي ضعف ذلك
احتياطا الوجه الثالث ان لا تعلم شيئا قال عامة المشايخ تقضي عشرين يوما وقال الهندواني تقضي اثنين وعشرين
يوما وهو الاصح وفي المبسوط اذا كانت لها ايام معلومة من كل شهر فانقطع عنها الدم اشهرا ثم عاودها و
استمر بها وقد نسيت ايامها فانها تمسك عن الصلاة ثلثة ايام من اول الاستمرار ثم تغتسل لكل صلاة في سبعة
ايام ثم تتوضا عشرين يوما لوقت كل صلاة لتيقنها فيها بالطهر ويأتيها زوجها وهذا ابها واذا كانت المبتداة
المذكورة امة استبرئت مدة استبرائها لا يقدر بشيء عند ابي عصمة وعند الميداني يقدر بستة اشهر
وعشرين يوما غير ساعتين لجواز ان الشراء كان بعد ما مضى من حيضها ساعة فلا تحتسب وهو عشرة ايام
الا ساعة ثم بعده طهر ستة اشهر الا ساعة ثم بعده الحيض عشرة ايام فتكون الجملة ستة اشهر وعشرين
يوما غير ساعتين هذا على قول من يجوز وطيها بالتحري وعلى قول من منع منه وهو الاصح فلا حاجة الى هذا
التكلف ومذهب الشافعي في هذا التمييز باللون في المميزة وهي التي ترى الدم على نوعين او انواع احدها
اقوى فترد الى التمييز فيكون حائضا في ايام القوي مستحاضة في ايام الضعيف فالاسود اقوى من الاحمر
والاحمر اقوى من الاشقر والاشقر اقوى من الاصفر والاصفر اقوى من الاكدر اذا جعلناها حيضا في
التمييز بثلاث شروط احدها ان لا يزيد القوي على خمسة عشر يوما والثاني ان لا ينقص عن يوم وليلة والثا
ان لا ينقص الضعيف عن خمسة عشر يوما ليمكن جعله طهرا بين الحيضتين وبه قال مالك واحمد ودم الاستحاضة
وهو الذي ينقص عن ثلثة ايام او يزيد على عشرة او على اكثر النفاس كرعاف يعني حكمه كحكم رعاف دائم غير
منقطع في وقت صلاة كامل لا يمنع صوما وصلاة ووطيا لقوله عليه السلام توضئي وصلي وان قطر الدم على
الحصير فيثبت به حكم الصلاة عبارة وحكم الوطي والصوم دلالة ولو زاد الدم على اكثر الحيض واكثر النفاس
فما زاد من ذلك على عادتها استحاضة هذا في حق ذات العادة مثلا اذا كانت عادتها كل شهر سبعة ايام فرات
اثني عشر يوما فالزائد على السبعة استحاضة وكذلك اذا كانت اربعة او خمسة او ستة وتجاوزت العشرة
بيوم وما فوقه فان لم تجاوز من العشرة فالكل حيض وكذلك في النفاس اذا كانت عادتها خمسة وثلثين يوما مثلا
فرات خمسة واربعين فالعشرة استحاضة ولو كانت المراة مبتداة اي ليست بذات عادة فحيضها عشرة ايام و
نفاسها اربعون يوما والزائد على العشرة في الحيض وعلى الاربعين في النفاس استحاضة وعن الشافعي حيضها
يوم وليلة وعنه يعتبر بنساء عشيرتها وتتوضا المستحاضة ومن به سلس بول وهو الذي لا ينقطع تقاطر
بوله لضعف مثانته او لغلبة البرودة او به استطلاق اي جريان بطن او به انفلات ريح وهو الذي لا يملك
جمع مقعدته لاسترخاء فيها او به رعاف دائم او به جرح لا يرقا اي لا يسكن ولا ينقطع لوقت كل فرض

فيصلون بذلك الوضوء في وقت واحد ما شاؤا من الفرائض والنوافل وقال الشافعي يتوضؤن لكل صلاة فرض ويصلون
النفل تبعا لها وقال يستحب لهم وضوء لكل صلاة ويصلون اي هؤلاء المذكورون به اي بذلك الوضوء فرضا اي فرض
كان ونفلا اي نفل كان ويبطل وضوءهم بخروجه اي بخروج الوقت فقط يعني لا بدخوله وعند زفر يبطل بالدخول
وعند ابي يوسف بهما جميعا وفائدته فيما اذا توضا قبل الزوال يصلي به الظهر خلافا لابي يوسف وزفر وفيما اذا توضا
وقت الفجر يبطل بطلوع الشمس خلافا لزفر وفيما اذا توضا للظهر في وقته ثم توضا في وقت الظهر للعصر ودخل
وقت العصر لا يصلي العصر به للدخول والخروج ثم اشار الى حد المعذور الذي يجب عليه الوضوء لوقت كل فرض بقوله
وهذا اي المعذور الذي ذكرنا اذا لم يمض عليه وقت فرض من الصلوات الا وذلك الحدث الذي ابتلي به يوجد فيه
اي في ذلك الوقت حتى لو انقطع الدم وقتا كاملا خرج من ان يكون صاحب عذر من وقت الانقطاع والنفاس من نفست
المراة بالضم اي صارت نفساء وهو من النفس وهو الدم او من تنفس الرحم او خروج النفس وهو الولد وفيه نظر
وفي الشرع هو دم يعقب الولد اي الذي يخرج عقيب الولد ودم الحامل استحاضة ولو في حال ولادتها وقال الشافعي
حيض اعتبارا بالنفاس قلنا بالحبل ينسد فم الرحم فالخارج يكون من الفرج والسقط بكسر السين بمعنى المسقوط
ان ظهر بعض خلقه كالشعر والظفر واليد والرجل والاصبع ولد فتصير امه نفساء وام ولد ان كانت امة وتنقضي
العدة به وان لم يظهر من خلقه شيء فلا نفاس ولكن ان امكن جعل المرئي من الدم حيضا بان تقدم طهر تام جعل
حيضا والا فهو استحاضة ولو خرج بعض الولد فان كان الاكثر تكون نفساء والا فلا ولو تقطع فيها وخرج اكثره فهي
نفساء خلافا لمحمد وزفر وفي المفيد النفاس يثبت بخروج اقل الولد عند ابي يوسف وعندهما بخروج اكثره ولو
ولدت من سرتها لا تصير نفساء الا اذا سال الدم من فرجها لكن تنقضي به العدة وتصير ام ولد به ويحنث
في اليمين ولا حد لاقله اي لاقل النفاس لان تقدم الولد دليل على انه من الرحم فلا حاجة الى امارة زائدة عليه
بخلاف الحيض ولو ولدت ولم تر دما يجب عليها الغسل عند ابي حنيفة وزفر خلافا لهما قال في المفيد هو الصحيح و
يجب عليها الوضوء وعن ابي حنيفة اقله خمسة وعشرون يوما وليس مراده انه اذا انقطع دونه لا يكون نفاسا
بل مراده اذا وقعت حاجة الى نصب العادة في النفاس لا ينقص عن ذلك وكذا في حق الاخبار بانقضاء العدة مقدر
بخمسة وعشرين يوما وابو يوسف قدره باحد عشر يوما وعند محمد بساعة وتوضيح هذا فيمن قال لامراته اذا
ولدت فانت طالق فقالت انقضت عدتي فيعتبر عند ابي حنيفة لاقل النفاس مع ثلاث حيض خمسة وعشرون
وعند ابي يوسف احد عشر يوما وعند محمد ساعة واكثره اي اكثر النفاس اربعون يوما وقال الشافعي ستون يوما
وقال مالك سبعون يوما ولنا حديث ام سلمة انها سالت النبي عليه السلام كم تجلس المراة اذا ولدت
قال اربعون يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك رواه احمد وابو داود والترمذي وابن ماجة وهو حجة عليهما وقال
الطحاوي لم يقل بالستين احد من الصحابة والزائد على الاربعين استحاضة لما مر ونفاس التوامين يعني الولدين
اذا ولدتهما في بطن واحد من الولد الاول عندهما وعند محمد وزفر من الثاني والشرط ان يكون بينهما اقل من
ستة اشهر فان كان بينهما ستة اشهر او اكثر فهما حملان ونفاسان وان ولدت ثلاثة وبين الاول والثاني اقل
منها وكذلك بين الثاني والثالث ولكن بين الاول والثالث اكثر منها فالصحيح انه يجعل حمل واحدا هذا باب
بيان احكام الانجاس وهو جمع نجس بفتح الجيم وهو اعم من الخبث الذي يطلق على الحقيقي والحدث الذي يطلق
على الحكمي يطهر البدن والثوب اذا تنجسا بالماء لقوله عز وجل وانزلنا من السماء ماء طهورا ويطهر ايضا بمايع

طاهر مزيل للنجاسة كالخل وماء الورد وماء اللسان والبقل ونحوها مما اذا عصر انعصر وقال محمد وزفر والثلثة
يجوز بغير الماء ولا قيد المايع بالمزيل احترز به عن غير المزيل بقوله لا الدهن لانه وان كان مايعا لكنه غير مزيل
لتلوثه وكذلك الدبس والعسل ونحوها والخف بالرفع عطف على قوله البدن اي يطهر الخف المتنجس والنعل
المتنجس والباء في بالدلك يتعلق بقوله يطهر والباء في قوله بنجس في محل النصب على انها حال من الخف اي حال
كونه متنجسا بنجس ذي جرم اي جثة كالروث والعذرة والدم والمني سواء كان رطبا او يابسا وهذا قول ابي يوسف
وهو اختيار المشايخ فلهذا قال صاحب الهداية بعد ذكر قول ابي يوسف وعليه مشايخنا فلذلك اختاره المصنف في
المتن وذكره على الاطلاق وعند ابي حنيفة يطهر اليابس بالدلك دون الرطب وعند محمد لا بد من الغسل مطلقا
وبه قال زفر والثلاثة والا اي وان لم يكن النجس ذا جرم كالبول يغسل لان الدلك يزيده انتشارا وتلوثا
ويطهر البدن والثوب والخف ونحوها المتلوثات بمني يابس بالفرك والا اي وان لم يكن يابسا يغسل لقوله
عليه السلام فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا وعند الثلثة يغسل الكل وعن احمد كقولنا
ويطهر نحو السيف والمراة والسكين اذا كانت مصقولة بالمسح سواء كان رطبا او يابسا او مايعا او كثيفا
لان النجس لا يتخلل اجزاءه وذكر في الاصل لا يطهر الا بالغسل كما اذا كانت مصدية او منقوشة وتطهر الارض
التي اصابتها النجاسة باليبس اي بيبس النجاسة عليها وذهاب الاثر بالجر عطفا على اليبس وهو اللون
والطعم والريح للصلاة اي لاجلها تطهر لا للتيمم اي لاجله لاشتراط النص الصعيد الطيب واما في حق الصلاة الرائحة
فلا اثر وقال الشافعي وزفر لا تطهر اصلا وعفي قدر الدرهم المثقالي وعن السرخسي بدرهم زمانه وقيل
بالمساحة اشار اليه بقوله كعرض الكف والصحيح ان هذا في المايعة والاول في المتجسدة ثم بين ذلك عن
البيانية بقوله من نجس مغلظ ومثل له بقوله كالدم والخمر وخرء الدجاج وبول ما لا يوكل لحمه من الحيوانات
والروث وهو ما يكون لذي حافر والخثي بكسر الخاء المعجمة وسكون الثاء المثلثة وهو ما يكون لذي ظلف و
يجمع على اخثاء وخثى وقال زفر والثلاثة قليل النجاسة وكثيرها سواء في المنع وعند الزهري خرء الدجاج
طاهر وعند مالك الروث والخثي طاهران وعند ابي حنيفة الروث نجس مغلظ وعندهما مخفف وعند زفر
ان كان من الماكولة فهو مخفف وان كان من غير الماكولة فهو مغلظ وعفي ما دون ربع الثوب اي ثوب كان
وقيل ربع الموضع الذي اصابه مثل ربع الكم او الذيل او الدخريص وقيل ربع السراويل احتياطا لانه اقصر الثياب
من نجس مخفف كبول ما يوكل لحمه من الحيوان وعند محمد هو طاهر وكبول الفرس عندهما وعند محمد طاهر
وافرده بالذكر للاختلاف فيه وخرء طير لا يوكل لحمه كالصقر والبازي ونحوها عند ابي حنيفة وعندهما
هو مغلظ هذا في رواية الهندواني وفي رواية الكرخي هو طاهر عندهما ونجس مغلظ عند محمد وعفي دم
السمك لانه ليس بدم حقيقة فلا يكون نجسا وفي ظاهر الرواية هو طاهر لان الدموي لا يسكن فعلى هذا قوله
وعفي دم السمك لا وجه له لان ذلك لا يقتضي التنجيس وعفي ايضا لعاب البغل والحمار وهذا ايضا مشكل لان
لعابهما طاهر عندهما وعند ابي يوسف نجس مخفف وعفي ايضا بول انتضح اي ترشش كرؤس الابر
لعدم الاحتراز عنه خصوصا في مهب الرياح وذكر الروس يشعر بانه قيد وليس كذلك بل الى الجانب الاخر منها
كالراس للضرورة وعن ابي يوسف وجوب غسله مطلقا والنجس المرئي يطهر اي محله لان عينه لا تطهر
فلذلك قال بزوال عينه واثره ولو بمرة وعن محمد انه يطهر بمرة اذا عصره وقيل لا يطهر ما لم يغسله ثلاثا

بعد زوال العين الا ما يشق ازالة اثره لان فيه حرجا وتفسير المشقة انه يحتاج لازالته الى شيء اخر سوى الماء
كالصابون ونحوه وغيره اي غير المرئي من النجاسة يطهر بالغسل ثلاثا اي ثلاث مرات والعصر بالجر عطفا على الغسل
في كل مرة والمعتبر فيه غلبة الظن وانما قدره بالثلاث لان غلبة الظن تحصل عنده غالبا ويطهر بتثليث الجفاف
في الغسل ثلاث مرات فيما لا ينعصر كالخزف والاجر والخشب والجلد المدبوغ بالنجس لان للتجفيف اثرا في استخراج
النجاسة وتفسير التجفيف ان يخليه حتى ينقطع التقاطر ولا يشترط اليبس فيه وقال محمد اذا تنجس ما لا ينعصر
لا يطهر ابدا وسن الاستنجاء وهو مسح موضع النجو او غسله وهو ما يخرج من البطن وعند الشافعي هو فرض لا تجوز
الصلاة بدونه ولنا قوله عليه السلام من استجمر فليوتر ومن فعل هذا فقد احسن ومن لا فلا حرج اخرجه ابن حبان
في صحيحه ثم اشار الى ما يستنجى به بقوله بنحو حجر ومدر وطين يابس وتراب وقطن وخرقة ونحوها وقوله منق خرج
مخرج الشرط لكونه سنة لان الانقاء هو المقصود فلا يكون دونه سنة وما سن فيه اي في الاستنجاء عدد وقال الشافعي
لا بد من التثليث ولنا ما روينا والايتار يحصل بالواحد وغسله اي غسل موضع الاستنجاء بالماء احب وافضل
لانه يقلع النجاسة والحجر ونحوه يخففه هذا ان امكنه بلا كشف عورة والا يترك حتى لا يصير فاسقا ويجب
الاستنجاء ان جاوز النجس المخرج لعدم افادة المسح ويعتبر القدر المانع من النجاسة فيما وراء موضع الاستنجاء
حتى اذا كان المجاوز عن المخرج قدر الدرهم مع الذي في المخرج لا يمنع الصلاة ولا يجب غسله لان ما على المخرج
ساقط العبرة ولهذا لا يضم الى ما في جسده من النجاسة فبقيت العبرة للمجاوز فقط فان كان اكثر من قدر
الدرهم منع والا فلا عندهما وعند محمد يعتبر موضع الاستنجاء حتى اذا كان المجموع اكثر من قدر الدرهم منع عنده
ووجب غسله واذا كانت مقعدته كبيرة وكانت فيها نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولم يتجاوز من المخرج قال
الفقيه ابو بكر يعني الغسل وعن ابي شجاع يجزيه الحجر لا يستنجى بعظم لانه زاد الجن وروث لان النجس
لا يزيل النجس ولا طعام لانه اسراف ولا يمين للنهي عنه ولا بخزف وورق الشجر والشعر والفضة والذهب
والحجر المغصوب والفحم والزجاج ولو استنجى بها جاز لان الكراهة لمعنى في غيرها كما اذا توضا بماء مغصوب هذا
كتاب في بيان احكام الصلاة ولما فرغ عن بيان الشرط الاعظم شرع في بيان المشروط وشرط
شيء سبقه وهي الدعاء في اللغة العالية قال صلى على دنها وارتسم وقال تعالى وصل عليهم اي ادع لهم وانما
عدي بعلى باعتبار لفظ الصلاة وقيل من تحريك الصلوين وهما العظمان اللذان عليهما الوركبتان لان المصلي يحرك صلويه
في الركوع والسجود وشرعا عبارة عن الافعال المخصوصة المعهودة وفيها زيادة مع معنى اللغة فعلى هذا تكون
من الاسماء المغيرة والظاهر انها من المنقولة لوجودها بدونه في الامي فان قلت ما الحكمة في كونها خمسا
قلت لان قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى يقتضي عددا له وسطى ووراء الجمع للعطف المقتضي
للمغايرة واقله خمس ضرورة ثم ابتدا اولا ببيان الوقت لانها كتاب موقوت فلا بد من بيانه وانما قدم الفجر وان
كان الاولى تقديم الظهر لانها اول صلاة ام فيها جبريل عليه السلام لان وقت الفجر وقت ما اختلف في اوله و
اخره ولانه اول صلاة تجب بعد النوم الذي هو اخ الموت فكان ابتداؤه باول وقت يخاطب به المرء اولى فقال
يدخل وقت صلاة الفجر من ابتداء الصبح الصادق وهو البياض المنتشر في الافق ولا عبرة بالصبح الكاذب وهو البياض
الذي يبدو طولا كذنب السرحان ثم تعقبه ظلمة فلا يخرج به وقت العشاء ولا يدخل به وقت الفجر الى ابتداء طلوع
الشمس وهذا بالاجماع والظهر بالجر عطفا على الفجر اي يدخل وقت الظهر من الزوال اي من زوال الشمس

سوى الفيء اي
عن كبد السماء الى بلوغ الظل اي ظل كل شيء مثليه وانتصابه بالمصدر المضاف الى فاعله
فيء الزوال هذا عند ابي حنيفة وقالا وهو رواية عنه اخره اذا صار الظل مثله وبه قال زفر والشافعي واحمد
والثوري واختاره الطحاوي وعن مالك مثله وعنه المثل اخر وقت الظهر المختار واما وقت الجواز فالى الغروب
قدر خمس ركعات وطريق معرفة فيء الزوال ان تغرز خشبة في مكان مستو وتجعل لمبلغ الظل علامة فما دام
الظل ينقص فهو قبل الزوال وان لم يزد ولم ينقص فهو وقت الزوال وهو الظل الاصلي وتخط على راس موضع
الزيادة خطا فيكون من راس الخط الى الخشبة فيء الزوال فاذا صار ظل العود مثلي العود من راس الخط لا من
موضع غرز العود خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وعرف من ذلك الفرق بين الظل والفيء وقد قيل
الفيء هو الظل الذي يكون للاشياء وقت الظهيرة وفيه نظر لان الظل لا يسمى فيئا الا بعد الزوال والعصر
بالجر ايضا عطفا على الظهر اي يدخل وقت العصر منه اي من بلوغ الظل مثليه الى الغروب اي غروب الشمس
وقال الحسن بن زياد اذا اصفرت الشمس خرج وقت العصر لقوله عليه السلام وقت صلاة العصر ما لم تصفر
الشمس رواه مسلم ولنا قوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك الصلاة
رواه البخاري ومسلم وما رواه منسوخ بهذا او محمول على وقت الاختيار والمغرب بالجر ايضا عطفا على
اي يدخل وقت المغرب منه اي من غروب الشمس الى غروب الشفق لقوله عليه السلام وقت صلاة
المغرب ما لم يسقط نور الشفق رواه مسلم وغيره وهو حجة على الشافعي في تقديره في الجديد بمضي قدر
وضوء وستر عورة واذان واقامة وخمس ركعات فان قلت صلاها جبريل عليه السلام في اليومين
في وقت واحد قلت القول مقدم على الفعل او يكون معناه بدا بها في اليوم الثاني حين غربت الشمس
ولم يذكر وقت الفراغ فيحتمل ان يكون الفراغ عند مغيب الشفق ويكون قول جبريل عليه السلام
ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك اشارة الى ابتداء الفعل في اليوم الاول والى انتهائه في اليوم
الثاني ويجوز ان يكون حديث جبريل عليه السلام منسوخا بما روينا لانه متاخر وحديث جبريل عليه
السلام متقدم وهو اي الشفق البياض الذي بعد الحمرة عند ابي حنيفة وزفر وهو قول ابي بكر
الصديق وانس ومعاذ وعائشة ورواية عن ابن عباس رضي الله عنهم وبه قال عمر بن عبد العزيز
والمزني وداود واختاره المبرد وثعلب وقالا هو الحمرة وبه قالت الثلثة وهو قول عبد الله بن عمر
وشداد بن اوس وعبادة بن الصامت رضي الله عنهم وهي رواية عن ابي حنيفة وعليها الفتوى
والعشاء بالجر ايضا عطفا على المغرب اي يدخل وقت العشاء ووقت الوتر منه اي من غروب الشفق
على الاختلاف الى الصبح الصادق بلا خلاف وكون وقت العشاء والوتر واحدا هو قول ابي حنيفة وعندهما
يدخل وقت الوتر بعد ما صلى العشاء بناء على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما ولا يقدم الوتر على
العشاء للترتيب اي لاجل وجوب الترتيب حتى لو نسي العشاء وصلى الوتر جاز لسقوط الترتيب به
وهذا عند ابي حنيفة لانه فرض عنده وعندهما لا يجوز لان الوتر سنة العشاء فيكون تبعا لها فلا يدخل
وقته حتى يصلي العشاء كسنة العشاء لا يعتد فيه قبل اداء العشاء لعدم دخول وقتها لا للترتيب و
ثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما وظهر فساد العشاء دون
الوتر فانه يصح الوتر ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر

ايضا لانه تبع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا يجوز صلاة الفجر
ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز لانه لا ترتيب بين الفرائض والسنن ومن لم يجد وقتهما اي وقت العشاء
والوتر لم يجبا عليه لحذف العائد وهو لا يجوز في مثل هذا الموضع على ما لا يخفى وذلك لعدم سبب الوجوب
وذلك بان كان في بلد يطلع فيه الفجر كما تغرب او قبل ان يغيب الشفق ويذكر ان بعض اهل بلغار لا يجدون
في كل سنة وقت العشاء اربعين ليلة فان الشمس كما تغرب من ناحية الغرب يظهر الفجر من الشرق وندب
اي استحب تاخير صلاة الفجر الى الاسفار ولا يوخرها بحيث يقع الشك في طلوع الشمس لقوله عليه السلام
اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر رواه الترمذي وصححه وقال الشافعي التعجيل في كل الصلوات افضل
وظهر الصيف بالجر عطفا على الفجر اي ندب ايضا تاخير صلاة ظهر الصيف لحديث انس رضي الله عنه انه عليه
السلام اذا كان الحر ابرد بالصلاة واذا كان البرد عجل رواه النسائي وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي
للابراد شروط اربعة ان يكون في حر شديد وان يكون في بلاد حارة وان يصلي في جماعة وان يقصدها
الناس من البعيد والا فالتعجيل افضل والعصر بالجر عطفا على الظهر اي ندب تاخير صلاة العصر ما لم تتغير
الشمس اي قرصها بحيث لا تحار فيه العين فمتى حارت فقد تغيرت وقيل ان يتغير الشعاع على الحيطان
وقيل اذا بقي مقدار رمح لم يتغير والاول اصح وقال الشافعي تعجيلها افضل لقول انس رضي الله عنه كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يصلي العصر والشمس مرتفعة حية فيذهب الذاهب الى العوالي فياتيهم والشمس
مرتفعة رواه احمد وابو داود ولنا ما روي انه عليه السلام كان يوخر العصر ما دامت الشمس بيضاء
نقية رواه ابو داود ولا حجة له في حديث انس لان الطحاوي قال ادنى العوالي ميلان او ثلثة فيمكن ان يصلي
العصر في وسط الوقت وياتي العوالي والشمس مرتفعة والعشاء بالجر ايضا عطفا على العصر اي ندب تاخير
صلاة العشاء الى الثلث اي ثلث الليل وعبارة القدوري الى ما قبل ثلث الليل وهذه تشير الى ان التاخير الى
الثلث غير مستحب والى النصف مباح والى اخره بلا عذر مكروه وقال الشافعي تعجيلها افضل ولنا ما روي عن
ابي برزة رضي الله عنه كان عليه السلام يستحب تاخير العشاء رواه البخاري ومسلم والوتر بالجر ايضا
اي يستحب ايضا تاخير الوتر الى اخر الليل لمن يثق بالانتباه لقوله عليه السلام اجعلوا اخر صلاتكم بالليل
وترا رواه البخاري ومسلم وان لم يثق بالانتباه اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام ايكم خاف ان لا يقوم
اخر الليل فليوتر ثم ليرقد رواه مسلم وغيره وتعجيل بالرفع عطف على قوله تاخير الفجر اي ندب تعجيل
ظهر الشتاء لحديث انس المتقدم وتعجيل صلاة المغرب في الصيف والشتاء والسفر والحضر لقوله عليه
السلام لن تزال امتي بخير ما لم يوخروا المغرب الى اشتباك النجوم رواه احمد وابو داود ولما كان التاخير
سببا لزوال الخير كان التعجيل سببا لاستجلابه وتعجيل ما فيها يعني الصلاة التي فيها عين التي هي حرف
من حروف الهجاء مثل العصر والعشاء يوم غيم بالاعجام اي غيم وسحاب لئلا يقع العصر في تغير الشمس والعشاء
بتقليل الجماعة لمجيء المطر ونحوه ويوخر غيره اي غير ما فيه عين مثل الفجر والظهر والمغرب فيه اي في يوم الغيم
لانه لو عجل الفجر ادى الى تقليل الجماعة بسبب الظلمة ولو عجل الظهر ربما يقع قبل الزوال ولو عجل المغرب
ربما يقع قبل الغروب قلت هذا في ديارهم لان فيها الشتاء اكثر ورعاية الاوقات قليلة واما في الديار المصرية
فعكس هذا فينبغي ان يراعى الحكم الاول ومنع المكلف منع تحريم عن الصلاة اداء وقضاء اية صلاة كانت

عند الطلوع التي حضرت في الوقت الصحيح

وسجدة التلاوة المتلوة في الاوقات الصحيحة وصلاة الجنازة لما رواه عقبة بن عامر رضي
اي طلوع الشمس والاستواء اي وعند استوائها في كبد السماء وعند الغروب الشمس
الله عنه ثلاث اوقات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا عند طلوع
حتى ترتفع وعند الهاجرة حتى تزول وحين تضيف للغروب حتى تغرب رواه مسلم وغيره والمراد من قوله
ان نقبر صلاة الجنازة اذ الدفن غير مكروه وهو حجة على الشافعي في تجويزه الفرائض مطلقا والنوافل بمكة
وعلى ابي يوسف في تجويزه النفل وقت الزوال يوم الجمعة الا عصر يومه استثناء من منع فانها تصح في وقت
الغروب لانه اداها كما وجبت حتى لا يجوز عصر امسه لان الكامل لا يتادى بالناقص ومنع ايضا عن التنفل
بعد صلاة الفجر وبعد صلاة العصر لقوله عليه السلام لا صلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس ولا صلاة
بعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس رواه البخاري ومسلم وهو حجة على الشافعي في عدم منع النفل الذي له سبب
كتحية المسجد وركعتي الطواف ونحوها لا يمنع في هذين الوقتين عن قضاء فائتة وسجدة تلاوة و
صلاة جنازة لان النهي لمعنى في غيره وهو جعل الوقت كالمشغول فيه بفرض الوقت حكما وهو افضل من
النفل الحقيقي فلا يظهر في حق فرض اخر مثله وبعد طلوع الفجر عطف على قوله بعد صلاة الفجر اي منع عن
التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر لقوله عليه السلام اذا طلع الفجر لا صلاة الا ركعتين رواه
الطبراني ومنع ايضا عن التنفل قبل المغرب بعد غروب الشمس لما فيه من تاخير المغرب وقال الشافعي يصلي ركعتين
قبل المغرب وهي سنة عنده ومنع ايضا وقت الخطبة اية خطبة كانت لان فيه الاشتغال عن سماع الخطبة
وقال الشافعي يصلي الداخل تحية المسجد ومنع ايضا عن الجمع بين صلاتين مثل الظهر والعصر والمغرب و
العشاء في وقت واحد بعذر كسفر او مطر او وحل او مرض وقال الشافعي له الجمع لعذر سفر ومطر ومرض و
قال مالك يجوز لوحل ايضا وعن احمد مثلهما واحترز بقوله في وقت عن الجمع بينهما فعلا كل واحدة منهما في وقتها
بان يصلي الاولى في اخر وقتها والثانية في اول وقتها فانه جمع في حق الفعل وان لم يكن جمعا في الوقت وبقوله بعذر
عن الجمع في عرفة والمزدلفة فان ذلك يجوز وان لم يكن فيه عذر وحجتنا في هذا ما رواه ابن مسعود رضي الله عنه
والذي لا اله غيره ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة قط الا لوقتها الا صلاتين جمع بين الظهر والعصر
بعرفة وبين المغرب والعشاء بجمع رواه البخاري ومسلم وتاويل ما روي من الجمع انه صلى الظهر في اخر وقته
والعصر في اول وقته وكذا فعل بالمغرب والعشاء فيصير جمعا فعلا لا وقتا وما روي بصريح خروج وقت يحمل على القرب
منه كما في قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن اي فاذا قاربن بلوغ الاجل اذ لا يقدر على الامساك بعد
بلوغ الاجل هذا

باب في بيان احكام الاذان

وهو مصدر اذن اي اعلم وكذلك تاذن واما
اذن بالتشديد فمصدره تاذين وقيل هو اسم للمصدر كالسلام والكلام بلا مد في اوله لان الذي في اوله لان
الذي في اوله مد جمع اذن وشرعا هو اعلام مخصوص في اوقات مخصوصة سن اي الاذان عند الجمهور و
قيل يجب وقيل فرض كفاية وعن احمد فرض عين وقال عطاء ومجاهد لا تصح الصلاة بدونه والاصح انه سنة مؤكدة
للفرائض دون السنن والنوافل والتراويح وصلاة العيدين والاستسقاء والخسوف والكسوف والجنازة
واما الجمعة فانها داخلة في الظهر والوتر في العشاء والباء في بلا ترجيع يتعلق بسن اراد ان الترجيع ليس بسنة
خلافا للشافعي وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيمد بهما صوته ولا لحن وهو التطريب وقيل هو

الخطا

الخطا في الاعراب ويزيد المؤذن بعد فلاح اذان الفجر الصلاة خير من النوم مرتين لان بلالا رضي الله عنه فعله
فاستحسنه النبي صلى الله عليه وسلم وامره به والاقامة مثله اي مثل الاذان في عدد الكلمات وفي السنية
وتربيع التكبير في مشروعه وكراهة اللحن فيه ويزيد بعد فلاحها اي بعد فلاح الاقامة قد قامت الصلاة مرتين
وهو مذهب علي وابن مسعود وجماعة من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم وقال الشافعي هي فرادى وبه قال
مالك واحمد لما روي ان بلالا امر ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة ولنا ما اشتهر عنه انه كان يثني الاقامة
الى ان توفي والملك النازل اقام كذلك وروى البيهقي عن النخعي باسناده ان اول من نقص الاقامة معاوية بن
سفيان ولا حجة لهم فيه لانه لم يذكر الامر فيحتمل ان يكون غير النبي صلى الله عليه وسلم وليس فيه ان بلالا امتثل
لامره بل نقل عنه مخالفته فعلا ويترسل المؤذن فيه اي في الاذان لقوله عليه السلام اذا اذنت فترسل
واذا اقمت فاحدر رواه الترمذي والترسل ان يفصل بين كلمتي الاذان بسكتة ويحدر اي يسرع من باب
نصر يضرب بالدال المهملة فيها اي في الاقامة ويستقبل بهما اي بالاذان والاقامة القبلة لان النازل من السماء
فعل كذلك ولو ترك جاز وكره ولا يتكلم فيهما اي في الاذان والاقامة لما فيه من ترك الموالاة ولا يرد السلام ايضا
خلافا للثوري ويلتفت المؤذن يمينا وشمالا وهما منصوبان بالظرفية بالصلاة والفلاح لانه خطاب للقوم
فيواجههم بهما ويستدير المؤذن في صومعته وهي المئذنة وفي الاصل منارة الراهب التي يتعبد فيها هذا اذا
يمكنه الالتفات مع ثبات قدميه بان كانت متسعة فيستدير ويخرج راسه منها ليحصل المقصود واذا امكنه فلا
يستدير ويجعل اصبعيه في صماخي اذنيه لانه اجمع للصوت ويثوب من التثويب وهو العود الى الاعلام بعد
الاعلام وانما اطلقه تنبيها على ما استحسنه المتاخرون من التثويب في كل الصلوات لظهور التواني في الامور الدينية
وعند الثلثة لا تثويب اصلا وعندهما يثوب في الفجر فقط وعند ابي يوسف في الكل لمتفرقة الهم كالامير والقاضي
والمفتي وهو اربعة انواع قديم وهو الصلاة خير من النوم وكان بعد الاذان الا ان علماء الكوفة الحقوه بالاذان
ومحدث احدثه علماء الكوفة بين الاذان والاقامة حي على الصلاة مرتين حي على الفلاح مرتين ويثوب كل بلد
على ما تعارفوا اما بالتنحنح او بالصلاة الصلاة او قامت قامت وما استحسنه المتاخرون وهو التثويب في ساير
الصلوات لزيادة غفلة الناس وما احدثه ابو يوسف للامير بان يقول السلام عليك ايها الامير حي على الصلاة
حي على الفلاح الصلاة يرحمك الله وكذلك كل من اشتغل بمصالح المسلمين كالمفتي والقاضي بخص بنوع اعلام وكرهه
محمد ويجلس المؤذن بينهما اي بين الاذان والاقامة في الفجر قدر ما يقرا عشرين اية وفي الظهر والعشاء قدر ما
يصلي اربع ركعات يقرا في كل ركعة عشر ايات وفي العصر بقدر ركعتين يقرا فيهما عشرين اية والاولى ان يصلي بينهما
الا في المغرب فانه لا يجلس بين اذانها واقامتها عند ابي حنيفة بل يسكت قدر ما يتمكن من قراءة ثلاث ايات قصار
او اية طويلة وقيل قدر ما يخطو ثلاث خطوات وقالا يجلس جلسة خفيفة وقال الشافعي يصلي ركعتين ويؤذن المطلق
للفائتة ويقيم لما روي انه عليه السلام قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة وهو حجة على الشافعي في
الكفاية بالاقامة وكذا يؤذن ويقيم لاولى الصلوات الفوائت لما روينا وخير فيه اي في الاذان للباقي وقال مالك
يكتفي باقامة واحدة في الفوائت ولا يؤذن قبل دخول وقت الصلاة ويعاد الاذان فيه اي في الوقت ان اذن قبله
وعند ابي يوسف والشافعي يجوز للفجر بعد النصف الاخير وفي رواية في جميع الليل والحجة عليهما ما رواه البيهقي
انه عليه السلام قال يا بلال لا تؤذن حتى يطلع الفجر قال في الامام ورجال اسناده ثقات وكره اذان الجنب و

والاشبه ان يعاد الاذان دون الاقامة وكره
اقامته لان لهما شبها بالصلاة فيعادان في رواية وفي رواية لا يعادان والاشبه ان يعاد الاذان دون الاقامة وكره
اقامة المحدث وقيل لا يكره وفي كراهة اذانه روايتان ايضا وكره ايضا اذان المراة لانها ان رفعت صوتها ارتكبت
معصية وان لم ترفع فقد اخلت فان اذنت يعاد استحبابا و اذان الفاسق لان قوله لا يوثق به و اذان القاعد
لترك السنة و اذان السكران لفسقه او لعدم معرفته بدخول الوقت ويستحب اعادته لا يكره اذان العبد
وولد الزنا والاعمى والاعرابي لان قولهم مقبول في الامور الدينية بخلاف الفاسق وكره تركهما اي ترك الاذان
والاقامة للمسافر لان السفر لا يسقط الجماعة فلا يسقط ما هو من لوازمها وكره تركهما لا يكره تركهما للمصلي
وحده او بجماعة في بيته في المصر لقول ابن مسعود اذان الحي يكفينا حين صلى بعلقمة والاسود في بيته فقيل له الا
تاذن وتقيم وقيد بالمصر لانه يكره تركهما في السفر مطلقا و ندبا اي الاذان والاقامة لهما اي للمسافر وللمصلي
في بيته ليكون الاداء على هيئة الجماعة لا يندبان للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة هذا باب
في بيان شروط الصلاة وهي جمع شرط وهو ما يتوقف عليه الشيء ولا يكون منه هي اي شروط الصلاة ستة
الاول طهارة بدنه من حدث اصغر واكبر وخبث بفتحتين وهو النجس سبعة مغلظة او مخففة و الثاني طهارة
ثوبه لقوله تعالى وثيابك فطهر و الثالث طهارة مكانه الذي يصلي عليه و الرابع ستر عورته لقوله تعالى
خذوا زينتكم عند كل مسجد اي محل زينتكم والمراد ما يواري عورته عند كل صلاة اطلاقا لاسم الحال على المحل
وعكسه في الثاني وهي اي العورة ما تحت سرته الى تحت ركبته اراد ما بينهما هو العورة فيفهم من هذا ان السرة
ليست من العورة والركبة عورة عندنا خلافا للشافعي واحمد وعن احمد هي القبل والدبر فقط وعن مالك مثله ولنا
قوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وكلمة الى بمعنى مع
عملا بكلمة حتى و بدن المراة الحرة عورة الا وجهها وكفيها وقدميها في رواية صحيحة وفي رواية قدماها عورة
لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها والمراد محل زينتهن وهو الوجه والكفان وكشف ربع ساقها يمنع
جواز الصلاة لان للربع حكم الكل وعند ابي يوسف يعتبر انكشاف الاكثر وفي النصف عنه روايتان وعند الشافعي
يمنع قليله وكثيره وكذا يمنع انكشاف ربع الشعر النازل من راسها وفي رواية ليس بعورة لكن مع هذا لا يحل
النظر اليه وكذا البطن والفخذ والعورة الغليظة وهي القبل والدبر والذكر والانثيان وسوى بين الغليظة
والخفيفة وعن الكرخي يعتبر في الغليظة ما زاد على قدر الدرهم وفيما عداها الربع وعن ابي يوسف يعتبر
الاكثر في الكل وقيل الخصيتان تبعان للذكر فيعتبر الكل عضوا واحدا والصحيح ان يعتبر كل واحد عضوا على حدة
واختلف في الدبر هل هو العورة مع الاليتين او كل الية منهما عورة على حدة والدبر ثالثهما والصحيح انه
والركبة تعتبر بانفرادها والاصح انها تبع للفخذ وثديها ان كانت ناهدة فهي تبع لصدرها وان كانت
منكسرة فهي اصل بنفسها واذا انها عورة بانفرادها والامة والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة عند ابي حنيفة
رضي الله عنه كالرجل في حكم العورة وهي من سرتها الى ان تجاوز ركبتها وظهرها اي ظهر الامة ايضا و
بطنها عورة لان النظر اليهما سبب الفتنة ولو وجد المصلي ثوبا وصفته ان ربعه طاهر والحال انه قد
صلى حال كونه عاريا لم يجز صلاته لان للربع حكم الكل كما في الاحرام وخير المصلي بين الصلاة فيه قائما
بركوع وسجود وبين الصلاة عاريا قاعدا بايماء ان طهر اقل من ربعه اي من ربع الثوب وقال محمد وزفر
لزمه ان يصلي فيه بركوع وسجود لان فيه ترك فرض واحد وفي الثاني ترك فرضين ولهما انهما استويا في المنع

والمقدار

١٧

والمقدار فيستويان في الحكم ولو عدم المصلي ثوبا صلى حال كونه قاعدا موميا بركوع وسجود عندنا و
عند زفر والشافعي يصلي قائما بركوع وسجود وهو اي المذكور من الصلاة قاعدا موميا بركوع وسجود افضل
من القيام بركوع وسجود كما عندهما لوجود الستر في الاول و الخامس النية وهي قصد القلب بلا فاصل بينها و
بين التحريمة بعمل يمنع الاتصال مثل الاكل والشرب ونحو ذلك والذي لا يمنع الاتصال لا يضر مثل الوضوء والمشي الى المسجد
حتى لو نوى ثم توضا ومشى اليه فكبر ولم تحضره النية جاز ولا اعتبار بالنية المتاخرة عن التكبير في الظاهر وعن
الكرخي يصح ما دام في الثناء وقيل يصح اذا تقدمت على الركوع و الشرط في النية ان يعلم المصلي بقلبه اي صلاة يصلي
او ادناها ما لو سئل لامكن ان يجيب على البديهة وان لم يقدر على ان يجيب الا بتامل لم يجز صلاته ولا عبرة باللسان
لانه كلام لا نية فان جمع كان احسن ويحتاج الى ثلاث نيات نية الصلاة التي يدخل بها ونية الاخلاص ونية
استقبال القبلة عند الجرجاني والصحيح ان استقبالها يغني عنها وقيل ان كان يصلي الى المحراب لا يشترط
وفي الصحراء يشترط ويكفيه اي المصلي مطلق النية للنفل بان ينوي مطلق الصلاة لان ادنى انواع الصلاة
النفل فانصرف مطلقها اليه واذا اراد ان يقول بلسانه يقول اصلي لله تعالى و كذا السنة والتراويح لانها نوافل
في الاصل وقيل لا بد من نية السنة لانها وصف زائد بخلاف النفل وعند الشافعي يجب التعيين في الكل و للفرض
اي فرض كان شرط تعيينه كالعصر مثلا بان يعين فرض العصر الحاضر او فرض الوقت الحاضر لتزاحم الفروض
فلا بد من تعيين وفي الجمعة يعين فرض الجمعة ولو نوى العصر مطلقا ولم ينو عصر الوقت ولا عصر اليوم فقيل يجوز
وقيل لا ولو نوى عصر يومه يجوز مطلقا ولو خرج الوقت واما الوتر فالاصح انه يكفيه مطلق النية و المقتدي
ينوي المتابعة بالامام ايضا اي كما ينوي الصلاة لان الفساد يلحقه من امامه فلا بد من التزامه والافضل
ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام ولو نواه حين وقف الامام موضع الامامة جاز عند الجمهور خلافا للبعض
ولو نوى الاقتداء بالامام ولم يعين الظهر مثلا او نوى الشروع في صلاة الامام او نوى الاقتداء به لا غير قيل
لا يجزيه لتنوع المؤدي والاصح انه يجزيه وينصرف الى صلاة الامام وان لم يكن للمقتدي علم بها بخلاف ما لو نوى
صلاة الامام حيث لا يجزيه لانه لم يقتد به بل عين صلاته والافضل ان يقول اقتدي بمن هو امامي او بهذا
الامام ولو اقتدى به ولم يخطر بباله انه زيد ام عمرو جاز ولو نوى الاقتداء به وهو يظن انه زيد فاذا هو عمرو
جاز ولو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لم يجز لانه نوى الاقتداء بالغائب و للجنازة ينوي الصلاة لله
و ينوي الدعاء للميت لانه الواجب عليه فيجب تعيينه واخلاصه لله تعالى ويقول بلسانه اصلي لله تعالى داعيا
للميت و السادس من الشروط استقبال القبلة لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره اي جهته فللمكي فرضه
اي فرض الاستقبال اصابة عينها اي عين الكعبة لانه يمكنه ذلك سواء كان بينه وبينها جدار او حائل او
لم يكن حتى لو اجتهد وصلى وبان خطاه يعيد وقيل لا و لغيره اي ولغير المكي فرضه اصابة جهتها اي جهة الكعبة
في الصحيح قال الجرجاني هو كالاول وفائدته تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره
لا وقيل البيت قبلة من يصلي الى مكة او في البطحاء ومكة قبلة اهل الحرم والحرم قبلة الافاقي وعن ابي حنيفة
المشرق قبلة من يصلي اهل المغرب والمغرب قبلة اهل المشرق والجنوب قبلة اهل الشمال والشمال قبلة اهل
الجنوب و الخائف من عدو او لص او سبع يصلي الى اي جهة قدر لتحقق العجز وكذا المريض اذا لم يجد من
يحوله اليها ومن كان على خشب في البحر ومن اشتبهت عليه القبلة بانطماس الاعلام وتراكم الظلام وتغطي
الغمام تحرى اي اجتهد وهو بذل المجهود في نيل المقصود ولو كان بحضرته من يساله عنها لم يتحر ولا يجوز

البحري مع المحاريب وان اخطا في التحري لم يعد الصلاة وقال الشافعي يعيد ان استدبر لتيقنه بالخطا قلنا
التكليف مقيد بالوسع وقد اتى بما في وسعه وان علم به اي بالخطا في صلاته استدار الى القبلة واتم لان اهل
قباء لما بلغهم نسخ القبلة استداروا في الصلاة كهيئتهم ولو تحرى قوم اي جماعة مع امام جهات في ليلة مظلمة وصلى
كل واحد من القوم الى جهة والامام الى جهة والحال انهم جهلوا حال امامهم تجزيهم صلاتهم اذا كانوا خلف الامام
لان القبلة في حقهم جهة التحري وهذه المخالفة غير مانعة لصحة الاقتداء كما في جوف الكعبة ومن علم منهم حال امامه
لم تجز صلاته لانه اعتقد امامه على الخطا ومن تقدم على امامه فسدت صلاته كما في جوف الكعبة لتركه فرض المقام
هذا باب في بيان صفة الصلاة الصفة والوصف مصدران من وصف يصف واصلها وصف كعدة اصلها وعد
حذفت الواو وعوضت عنها الهاء ومعنى وصفت الشيء كشفت حاله واجليت شانه والصفة الامارة اللازمة
للشيء وقال المتكلمون الصفة تقوم بالموصوف والوصف بالواصف وليت شعري من اين التخصيص لان كلا منهما مصدر
يجوز ان يتصف به الفاعل والمفعول فرضها اي فرض الصلاة سبعة الاول التحريمة اي تكبيرة الافتتاح و
سمي به التكبيرة الاولى والتحريم جعل الشيء محرما وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة
قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات وانما عدها مع الاركان وان كان هي شرطا عندنا خلافا للشافعي لاتصالها
بها واطلاق الفرض على الاركان لانه اعم من الشرط والركن وعن بعض انها ركن كما قاله الشافعي وفائدة
الخلاف في اداء النفل بتحريمة الفرض واداء فرض اخر وفيمن احرم مقارنا بطلوع الشمس او باستوائها او بغروبها
والثاني القيام ركن في الفرض دون النفل والثالث القراة مطلقا لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران
والرابع الركوع والخامس السجود لقوله تعالى اركعوا واسجدوا والسادس القعود الاخير وهو فرض وليس
بركن وقال مالك هو سنة ولنا انه عليه السلام اخذ بيد عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وعلمه التشهد
الى قوله واشهد ان محمدا عبده ورسوله ثم قال اذا فعلت هذا او قلت هذا فقد قضيت صلاتك علق تمامها به
وما لا يتم الفرض الا به فهو فرض فان قلت او لاحد الشيئين وليس فيه دلالة على ما قلتم قلت معناه اذا قرات
التشهد وانت قاعد لان قراته في غير الصلاة لم تشرع ولم يعتبر اجماعا فصار المعنى اذا قلت هذا وانت قاعد
او قعدت ولم تقل فصار التخيير في القول لا في الفعل اذ الفعل ثابت في الحالين فان قلت كيف يثبت الفرض بخبر
الواحد قلت ليس الثبوت به بل هو بالكتاب لان نفس الصلاة ثابتة به وتمامها منها فالخبر بيان لكيفية الاتمام
والبيان به يصح كما في مسح الراس وقيل الفرضية بالاجماع وفيه نظر ثم حد القعود قدر قراة التشهد على الاصح و
قيل قدر ما ياتي فيه بالشهادتين وعند مالك قدر ايقاع السلام والسابع الخروج اي خروج المصلي من صلاته
بصنعه عند ابي حنيفة رحمه الله على تخريج البردعي اخذه من اثنى عشرية فقال لو لم يبق عليه فرض لما بطلت صلاته
فيها وعلى تخريج الكرخي ليس بفرض وهو الصحيح على ما ياتي ان شاء الله تعالى وواجبها اي واجب الصلاة اثنى عشر
الاول قراة الفاتحة وقالت الثلثة فرض والثاني ضم السورة من القران الى الفاتحة وقال مالك هو ايضا فرض
هكذا قال صاحب الهداية وقال في الغاية لم يقل احد ان ضم السورة فرض والثالث تعيين القراة في الركعتين
الاوليين من الفرض وعند الشافعي في كل الركعات فرض وعن مالك في ثلاث والرابع رعاية الترتيب في فعل
مكرر في ركعة كالسجدة حتى ترك السجدة الثانية وقام الى الركعة الثانية لا تفسد صلاته ويجوز ان يقضيها
في اخر الصلاة وعند زفر والشافعي فرض وقيد بفعل مكرر في ركعة لان رعاية الترتيب بين الافعال المكررة في
الركعتين وما فوقهما فرض كترتيب القيام على الركوع وترتيب الركوع على السجود لان الصلاة لا توجد الا بذلك

والخامس

والخامس تعديل الاركان وهو تسكين الجوارح في الركوع والسجود حتى تطمئن مفاصله وادناه مقدار تسبيحة
وهو تخريج الكرخي وفي تخريج الجرجاني سنة لانه شرع لتكميل الاركان وليس بمقصود لذاته وقال ابو يوسف
والشافعي هو فرض وهو المختار والسادس القعود الاول وقال الكرخي والطحاوي سنة والسابع قراة التشهد
في الاولى والثانية وهو ظاهر الرواية فلذلك اطلق والقياس ان يكون سنة في الاولى وهو اختيار البعض وعند
الشافعي التشهد في الثانية فرض والثامن اصابة لفظة السلام وقال الشافعي فرض لقوله عليه السلام وتحليلها
بالتسليم ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قعد الامام في اخر صلاته
ثم احدث قبل ان يسلم وفي رواية قبل ان يتكلم تمت صلاته رواه ابو داود والترمذي وما رواه لا يفيد الا الوجوب
وقد قلنا به والتاسع قنوت الوتر وقال الشافعي القنوت في الصبح لانه عليه السلام قنت في الفجر بعد الركوع
ولنا انه عليه السلام قنت شهرا يدعي على قوم من العرب ثم تركه رواه البخاري ومسلم والعاشر تكبيرات
العيدين لمواظبته عليه السلام عليها والحادي عشر الجهر فيما يجهر كالمغرب والعشاء والصبح والثاني عشر الاسرار
فيما يسر كالظهر والعصر وعند البعض هما سنتان حتى لا يجب بتركهما سجدتا السهو وقوله فيما يجهر راجع
الى قوله والجهر وقوله ويسر الى قوله والاسرار بطريق اللف والنشر وسننها اي سنن الصلاة ثلاثة و
عشرون على ما ذكره الاول رفع اليدين في اول الصلاة للتحريمة والثاني نشر اصابعه فلا يضم كل الضم ولا يفرج
كل التفريج والثالث جهر الامام بالتكبير لحاجته الى الاعلام بالدخول ولهذا سن رفع اليدين قبل التكبير
للاصم والجهر بالتكبير للاعمى والرابع الثنا وهو قراة سبحانك اللهم الى اخره وعند مالك ليس هذا سنة والخامس
التعوذ اي قراة اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وعند مالك ليس سنة والسادس التسمية وهو ان يقول بسم الله
الرحمن الرحيم وعند الشافعي واحمد التسمية فرض لانها من الفاتحة وعند مالك لا يقراها اصلا بل يبتدا بعد التكبير
بالفاتحة والسابع التامين وهو ان يقول امين بعد قراة الفاتحة وهي سنة في حق الامام والماموم جميعا و
قوله سرا راجع الى الاربعة وهي التامين والتسمية والتعوذ والثناء وعند الشافعي واحمد يجهر بالتسمية و
التامين وهذا هو الثامن من السنن وانتصابه على المصدرية والتقدير تسر هذه الاربعة سرا او يسرها
المصلي سرا والتاسع وضع يمينه اي يمين المصلي على يساره وعند مالك يرسلهما والعاشر وضعهما تحت سرته
وعند الشافعي واحمد على صدره والحادي عشر تكبير الركوع لما روي انه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض
ورفع والثاني عشر الرفع منه اي من الركوع والرفع مرفوع عطفا على التكبير ولا يجوز جره لانه لا تكبير عند الرفع
من الركوع وانما ياتي بالتسميع وعن ابي حنيفة ان الرفع منه فرض والصحيح الاول والثالث عشر تسبيحه اي تسبيح
الركوع ثلاثا اي ثلاث مرات وذلك ادناه وعند الظاهرية هو فرض والرابع عشر اخذ ركبتيه بيديه في الركوع
والخامس عشر تفريج اصابعه للتمكن والسادس عشر تكبير السجود ولو قال والرفع منه كان اولى لان التكبير
عند الرفع منه سنة ايضا وكذا الرفع نفسه سنة وعن ابي حنيفة فرض والسابع عشر تسبيحه اي تسبيح السجود
ثلاثا اي ثلاث مرات وذلك ادناه وعن مالك هو فرض والثامن عشر وضع يديه وركبتيه على الارض حالة السجود
وهو سنة عندنا لتحقق السجود بدون وضعهما وعند الشافعي في قول فرض واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري
انه فرض في السجود والتاسع عشر افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى في حالة القعود للتشهد في القعدتين
جميعا وعند الشافعي واحمد يتورك في الاخيرة وعند مالك يتورك فيهما جميعا والعشرون القومة بين الركوع و
السجود والحادي والعشرون الجلسة بين السجدتين وقال ابو يوسف هما فرض وبه قال الشافعي والثاني والعشرون

الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التشهد الاخير وقال الشافعي هي فرض وبه قال مالك واحمد و الثالث والعشرون
الدعاء بعد التشهد الاخير بما يشبه الفاظ القران والادعية الماثورة وادابها اي اداب الصلاة ستة بخلاف ما ذكر
الاول نظره اي نظر المصلي الى موضع سجوده في حالة القيام وفي حالة الركوع الى ظهر قدمه وفي سجوده الى ارنبته و
في قعوده الى حجره وعند التسليمة الاولى الى منكبه الايمن وعند الثانية الى منكبه الايسر و الثاني كظم فمه اي امساكه
عند التثاوب لانه من الشيطان و الثالث اخراج كفيه من كميه عند التكبير الاول الا عند الخوف من البرد
لان فيه التشبه بالجبابرة و الرابع دفع السعال ما استطاع يعني مهما امكن لانه ليس من افعال الصلاة ولهذا
لو كان بلا عذر وحصلت منه حروف تفسد صلاته و الخامس القيام اي قيام الامام والقوم حين قيل اي حين
يقول المؤذن حي على الفلاح وان لم يكن الامام حاضرا لا يقوم حتى يصل اليهم ويقف مكانه في رواية وفي
اخرى يقومون اذا اختلط بهم وقيل يقوم كل صف ينتهي اليه الامام وهو الاظهر وان دخل من قدامه
يقومون حين يقع بصرهم عليه وقال زفر يقومون حين قيل قد قامت الصلاة الاولى ويحرمون عند الثانية
و السادس شروع الامام في الصلاة مذ قيل قد قامت الصلاة عندهما وقال ابو يوسف يشرع اذا فرغ من
الاقامة وبه قال الشافعي وعند مالك بعد الفراغ منها وبعد استواء الصفوف ولما فرغ عن بيان اركان
الصلاة وسننها وادابها شرع في بيان صفتها فقال هذا فصل في بيان صفة الشروع في الصلاة وبيان
احكامها واحوالها و اذا اراد المكلف الدخول في الصلاة اي صلاة كانت كبر الا اذا كان اخرس او اميا
لا يحسن شيئا فان دخولهما بالنية فقط ولا يلزمهما تحريك اللسان و رفع يديه مقدما على التكبير وعن
ابي يوسف مقارنا معه متوازيين حذاء اذنيه بحيث يكون ابهاماه عند شحمتي اذنيه ورؤس اصابعه
عند فروعهما وقال الشافعي يرفعهما الى منكبيه وبه قال احمد و لو شرع المصلي في صلاته بالتسبيح بان قال
سبحان الله عوض الله اكبر او التهليل بان قال لا اله الا الله او شرع بالفارسية بان قال خداي بزرگ
بمعنى الله اكبر وكذا سائر لغات العجم مثل السريانية والعبرانية والهندية والتركية صح شروعه في
هذه الصور اما الافتتاح بالتسبيح والتهليل فهو قول ابي حنيفة ومحمد وكذلك يجوز عندهما بكل ما يدل
على التعظيم وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لم يجز الا الله اكبر والله الاكبر والله كبير والله
الكبير وقال الشافعي لا يجوز الا بالاولين وقال مالك واحمد لا يجوز الا بالله اكبر ولهما قوله تعالى وذكر
اسم ربه فصلى نزلت في تكبيرة الافتتاح فقد اعتبر مطلق الذكر والمقصود التعظيم فقد حصل ولكن
قيل يكره الشروع بغير لفظ التكبير لاجل الاخبار وقال السرخسي الاصح انه لا يكره واما الشروع بالفارسي
او القراءة بها فهو جائز عند ابي حنيفة مطلقا وقال لا يجوز الا عند العجز وبه قالت الثلاثة وعليه الفتوى
وصح رجوع ابي حنيفة الى قولهما كما لو قرا بها اي بالفارسية حال كونه عاجزا عن العربية فانه يجوز
بلا خلاف او ذبح حيوانا و سمى بها اي بالفارسية جاز ايضا بلا خلاف وكذا التلبية في الحج والسلام
لا يصح شروعه فيها باللهم اغفر لي لانه ليس بتعظيم خالص اذ هو مشوب بحاجته ولو قال اللهم
فقط يصح عند البصريين خلافا للكوفيين ولو قال الله فقط يجوز عند ابي حنيفة خلافا لمحمد وكذا
لو قال الرحمن او الرب او الكبير او الاكبر ولم يزد عليه وقيل يصير شارعا بالرحمن لا بالرحيم ولو ابدل
الكاف قافا يصير شارعا لان العرب تفعله و وضع يمينه على يساره يعني الكف على الكف ويقال
على المفصل وعند ابي يوسف يقبض بيده اليمنى رسغ يده اليسرى وفي المفيد ياخذ رسغه بالخنصر

والابهام

والابهام وهو المختار لانه يلزم من الاخذ الوضع ولا ينعكس وعند مالك يرسلهما وسنة الوضع عندنا تحت
سرته وعند الشافعي على صدره وقد مر وقوله مستفتحا حال من الضمير الذي في وضع اي قارئا
سبحانك اللهم وبحمدك الخ وعند ابي يوسف والشافعي في قول يتوجه ايضا وعن الشافعي يتوجه فقط و تعوذ
يعني قال اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وهو اختيار ابي عمرو وعاصم وابن كثير وقيل المختار استعيذ بالله
من الشيطان الرجيم وهو اختيار حمزة وقال مالك لا يتعوذ وقد مر وانتصاب سرا على الحال او على انه صفة
لمصدر محذوف اي تعوذ تعوذا سرا كما ذكرنا وقوله للقراءة يتعلق بقوله تعوذ يعني التعوذ سنة
القراءة فيكون تبعا لها عندهما وعند ابي يوسف والشافعي تبع للثناء واشار الى فائدة الخلاف بقوله
فياتي به اي بالتعوذ المسبوق لانه يقرا لا ياتي به المقتدي لانه لا يقرا و يؤخر التعوذ عن تكبيرات
العيد لانه انما يقرا بعدها وعند ابي يوسف لا ياتي به المسبوق لانه يتعوذ حين يشرع بها وياتي به المقتدي
لانه ياتي بالثناء ويتعوذ قبل تكبيرات العيد و سمى يعني بسم الله الرحمن الرحيم بعد التعوذ وقال مالك
لا يسمي وانتصاب سرا على الحال من الضمير الذي في سمى اي حال كونه مسارا وقال الشافعي يجهر بها
في الجهرية ولنا ما روي عن انس رضي الله عنه انه قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه
وسلم وخلف ابي بكر وعمر وعثمان فلم اسمع احدا منهم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم رواه مسلم ولم يصح
حديث في الجهر بالبسملة وقوله في كل ركعة يتعلق بقوله سمى وهذا عندهما وعند ابي حنيفة يسمي في اول
صلاته فقط وعن محمد اذا كان يخفي بالقراءة ياتي بها بين الفاتحة والسورة لانه اقرب الى متابعة المصحف
واذا كان يجهر لا ياتي بها بينهما وهي اي التسمية اية من القران انزلت للفصل بين السور كالديباجة
والطراز على اوائل السور وقال مالك ليست من القران الا في النمل فانها بعض اية فيها لان القران لا يثبت الا بالتواتر
ولم يوجد ليست التسمية اية من الفاتحة و لا من كل سورة وقال الشافعي هي من الفاتحة قولا واحدا وكذا
من غيرها على الصحيح لاجماعهم على كتابتها في المصاحف مع الامر بتجريد المصاحف وهو من اقوى الحجج ولنا ما روي
ابن عباس انه عليه السلام كان لا يعرف فصل السور حتى ينزل عليه بسم الله الرحمن الرحيم رواه ابو داود
والحاكم فان قلت ينبغي ان يجوز الصلاة بها عند ابي حنيفة قلت عدم الجواز لاشتباه الاثار واختلاف العلماء في كونها
اية و بعد التسمية قرا سورة الفاتحة وجوبا وعند الشافعي فرضا و قرا معها سورة من القران وجوبا
او قرا ثلاث ايات عوض السورة و امن الامام بعد قراءة الفاتحة وكذا المأموم تامينا سرا وعند الشافعي جهرا
عند الجهر بالقراءة وعن مالك لا ياتي الامام بالتامين وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة والمد فيه بلا تشديد اختيار
الفقهاء والقصر اختيار اهل اللغة والتشديد فيه خطأ فاحش حتى لو قال امين بالمد والتشديد قيل تفسد صلاته
والفتوى على انه لا تفسد ولو قال بالمد وحذف الياء لا تفسد عند ابي يوسف ولو قال بالقصر والحذف ينبغي ان تفسد
لانه لم يوجد في القران بخلاف الاول ولو قال بالقصر والتشديد ينبغي ان تفسد وهو ليس من الفاتحة اتفاقا
ومعناه استجب دعانا و بعد الفراغ من القراءة كبر بلا مد لان المد ان كان في اوله وهي همزة الله تفسد صلاته
لانه استفهام وان تعمده يكفر لاجل الشك في الكبرياء وان كان في همزة اكبر فكذلك الجواب وان كان في باء اكبر فقد
قيل تفسد صلاته لانه خطأ من حيث اللغة ولان اكبار جمع كبر وهو الطبل فيخرج من معنى التكبير وقيل لا تفسد
وان كان المد في لام الله فحسن ما لم يخرج عن حدها و بعد ذلك ركع و وضع يديه على ركبتيه وفرج اصابعه

للتمكن وبسط ظهره وسوى راسه بعجزه وهو نصفه الموخر اراد لا يرفع راسه الى فوق ولا ينكسه الى اسفل
وسبح فيه اي في الركوع ثلاثا اي ثلاث مرات وذلك ادناه ويكره ان ينقص عنها او يترك كله وقال ابو مطيع
لا تجوز صلاته وعن الشافعي يزيد فيه اللهم لك ركعت ولك خشعت ولك اسلمت وعليك توكلت وفي السجود
سجد وجهي للذي خلقه وشق سمعه وبصره فتبارك الله احسن الخالقين وعن مالك لا تسبيح في الركوع
ثم بعده رفع راسه وقال ان كان اماما سمع الله لمن حمده وان كان ماموما يقول ربنا لك الحمد وان كان منفردا
يجمع بينهما في رواية وقيل لا واكتفى الامام بالتسميع عند ابي حنيفة وقالا يقول ربنا لك الحمد ايضا سرا لانه
حرض غيره فلا ينسى نفسه وقال الشافعي ياتي الامام والماموم بالذكرين ولنا ما رواه ابو هريرة رضي الله عنه
انه عليه السلام قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا ولك الحمد رواه البخاري ومسلم فقسم بينهما
والقسمة تنافي الشركة واكتفى الموتم والمنفرد بالتحميد اي ربنا لك الحمد وقد ذكرناه ثم بعد ذلك كبر ووضع
ركبتيه اولا ثم وضع يديه ثم وضع وجهه بين كفيه لحديث وائل رضي الله عنه انه قال رايت رسول الله صلى
الله عليه وسلم اذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه واذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه رواه ابو داود وهو حجة
على مالك حيث يقول ان شاء وضع يديه اولا ثم ركبتيه وان شاء عكس هذا الذي ذكره بعكس النهوض
اي القيام يعني في النهوض يرفع وجهه اولا ثم يديه ثم ركبتيه وهذا عكس ما فعل اولا وسجد على الارض
بانفه وجبهته جميعا وكره السجود اي الاقتصار فيه باحدهما اي الانف والجبهة وهذه اشارة الى جواز
الاكتفاء باحدهما ايهما كان مع الكراهة عند ابي حنيفة وقالا ان سجد على الجبهة دون الانف جاز وبالعكس لا
فالسجود على الجبهة فرض عندهما لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعضاء وعد منها الجبهة و
لو كان الانف محل السجود لذكره فصار كالخد والذقن وله ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم امره ان يسجد على سبع ولا اكفت الشعر ولا الثياب الجبهة والانف واليدين والركبتين
والقدمين رواه مسلم او سجد بكور اي على كور عمامته فانه يكره ايضا وقال الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام
مكن جبهتك من الارض ولنا انه عليه السلام كان يسجد على كور عمامته ويصلي بثوب واحد يتقي بفضوله حر الارض
وبردها رواه احمد وقال البخاري في صحيحه قال الحسن كان القوم يسجدون على العمامة والقلنسوة وكذا الخلاف
لو سجد على فاضل ثوبه ولو سجد على كفه وهي على الارض جاز على الاصح ولو سجد على فخذه من غير عذر لا يجوز
على المختار وعلى ركبتيه لا يجوز مطلقا ولو سجد على ظهر من في صلاته يجوز وعلى ظهر من يصلي صلاة غيره او ليس في
الصلاة لا يجوز وان سجد على شيء لا يلقى حجمه لا يجوز كالقطن المحلوج والثلج والتبن والارز ونحو ذلك وابدا
بالهمزة من الابداء وهو الاظهار ضبعيه اي عضديه يعني يباعدهما عن جنبه وجافى اي باعد بطنه عن فخذيه
وقيل ان كان في الصف لا يجافي حذرا من اضرار الجار والمراة لا تجافي مطلقا ووجه اصابع رجليه نحو القبلة كذا في
حديث ابي حميد رضي الله عنه وسبح فيه اي في السجود ثلاثا اي ثلاث مرات يقول سبحان ربي الاعلى وذلك
ادناه وعن مالك التسبيح فيه فرض والمراة في الصلاة تخفض اي تضم نفسها وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك
استر لها ثم رفع المصلي راسه بعد ما فرغ من السجدة الاولى حال كونه مكبرا وجلس بين السجدتين حال
كونه مطمئنا وكبر ايضا وسجد سجدة ثانية وهي فرض كالاولى حال كونه مطمئنا واختلف في مقدار الرفع فروي
عن ابي حنيفة انه ان كان الى القعود اقرب جاز وان كان الى الارض لا يجوز وقال محمد بن سلمة اذا رفع راسه بحيث

لا يشكل على الناظر انه قد رفع يجزيه وعن ابي حنيفة اذا رفع راسه مقدار ما يمر الريح بينه وبين الارض جاز
وبعد ذلك كبر للنهوض يعني للقيام الى الركعة الثانية بلا اعتماد بيديه على الارض ولا قعود بين السجدة
السجدة الثانية والقيام الى الركعة الثانية وقال الشافعي يعتمد ويجلس جلسة خفيفة ولنا ما رواه ابو هريرة
رضي الله عنه انه عليه السلام كان ينهض على صدور قدميه رواه الترمذي والركعة الثانية كالاولى اي كالركعة
الاولى في الهيئة الا انه اي المصلي لا يثني اي لا ياتي فيها بالثناء وهو سبحانك اللهم الى اخره ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا في
اول الصلاة ولا يرفع المكلف يديه الا في سبع مواضع يعبر عنها بحروف فقعس صمعج الفاء من تكبيرة الافتتاح
والقاف من القنوت والعين من العيدين والسين من استلام الحجر الاسود والصاد من الصفا والميم من المروة
والعين من عرفة والجيم وهو المزدلفة والجيم من الجمرة الاولى والوسطى فان قلت الحديث في سبع مواطن وهذه
ثمانية قلت الصفا والمروة كلاهما في حكم الواحد فتبقى سبعة واذا فرغ المصلي من سجدتي الركعة الثانية
افترش رجله اليسرى وجلس عليها ونصب يمناه اي رجله اليمنى ووجه اصابعها نحو القبلة هكذا وصفت
عائشة رضي الله عنها قعود النبي صلى الله عليه وسلم وقد ذكرنا الخلاف فيه ووضع يديه على فخذيه واشار الى
كيفية الوضع بقوله وبسط اصابعه ولكن اختلف في وضع اليد اليمنى فعن ابي يوسف انه يعقد الخنصر ويحلق
الوسطى والابهام ويشير بالسبابة وعن محمد انه عليه السلام كان يشير ونحن نصنع بصنعه ويقال لا يشير وفي المنية
الاشارة مكروهة وفي التحفة الاشارة مستحبة وهي الاصح على ما ثبت في الحديث وهي اي المراة تتورك اي تخرج
رجليها من جانبها الايمن وتمكن وركها من الارض لانه استر لها وعند مالك الرجل كالمراة وقرا المصلي تشهد
عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه وهو مشهور وقال الشافعي تشهد ابن عباس رضي الله عنهما وهو التحيات
المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين
اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله لما روي ابن عباس انه قال كان النبي عليه السلام يعلمنا التشهد
كما يعلمنا السورة من القران فقال التحيات المباركات الخ رواه مسلم وابو داود ولكن السلام بالالف واللام في الموضعين
وخرجه ابن ماجة كما رواه مسلم لكن قال واشهد ان محمدا عبده ورسوله وروي النسائي كمسلم لكنه نكر السلام
وقال وان محمدا عبده ورسوله وهذا فيه اضطراب كثير وكلهم رووه خلاف ما يقوله الشافعي وشرط الجواز الصلاة
ان يصلي على النبي عليه السلام بعد التشهد وهي ليست في تشهد احد منهم والاصح ما قلنا لاتفاق اهل النقل على
تشهد ابن مسعود فقال الترمذي والخطابي وابن المنذر وابن عبد البر تشهد ابن مسعود اصح حديث في
التشهد وعليه اكثر اهل العلم من الصحابة والتابعين وقال ابو الفضل محمد بن طاهر المقدسي اعلم ان كل من جهر
بالبسملة وقنت في الصبح وتشهد بتشهد ابن عباس وما اشبه ذلك من المسايل التي صح النقل بخلافها فانه
متبع لهوى مخالف للسنة وان كان وقع عليه الاسم مجازا فعذره عذر المقلد وفيما بعد الاوليين من الفرايض
اكتفى المصلي بالفاتحة وان شاء تركها وعن ابي حنيفة انها واجبة حتى يجب سجود السهو بتركها قال الشارح و
الصحيح الاول قلت الصحيح هو الثاني والقعود الثاني في الصلاة كالاول عندنا وعند الشافعي يتورك في الثاني
وعند مالك فيهما وقد ذكرناه وتشهد في الثاني ايضا وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم بان يقول اللهم صل على
محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم وبارك على محمد وعلى ال محمد كما باركت على ابراهيم وعلى
ال ابراهيم انك حميد مجيد وهي سنة عندنا وعند الثلاثة فرض وقد بيناه ودعى بعد الصلاة على النبي عليه

السلام بما يشبه الفاظ القران نحو اللهم اغفر لي ولوالدي وبما يشبه الالفاظ المأثورة في السنة نحو قوله اللهم
اني اعوذ بك من عذاب جهنم ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات ومن شر فتنة المسيح الدجال لا يدعو
بما يشبه كلام الناس وهو ما لا يستحيل سؤاله من العباد نحو اعطني كذا او زوجني امراة وما لا يشبه كلامهم ما
يستحيل سؤاله منهم نحو اللهم اغفر لي ولو قال اللهم ارزقني فلانة تفسد في الصحيح لانه يستعمل فيما بيننا فان قيل
قال الامام اذا رزق الجيش وقيل كلما كان في القران او معناه لا يفسد حتى لو قال اللهم ارزقني من بقلها وقثائها
وفومها لا تفسد ولو قال اللهم ارزقني بقلا وقثاء وفوما تفسد وهذا كله اذا لم يقعد قدر التشهد واما اذا قعد
فصلاته تامة يخرج به من الصلاة وسلم مقارنا مع تسليم الامام في رواية عن ابي حنيفة وفي اخرى بعد
تسليمه كما هو مذهبهما ومذهب الشافعي لانه خروج من العبادة فلا يحتاج الى المبادرة كالتحريمة اي كما انه
يحرم مقارنا لتحريمة الامام عند ابي حنيفة لقوله عليه السلام واذا كبر فكبروا والفاء للقران كما في قوله تعالى
واذا قرئ القران فاستمعوا له وعندهما بعده لان الفاء للتعقيب وبه قال الشافعي قيل هذا الخلاف في الجواز
وقيل لا خلاف في الجواز وهو الصحيح وانما الخلاف في الاولوية وكلمة عن في قوله عن يمينه تتعلق بقوله سلم
اي سلم عن يمينه مرة وعن يساره اخرى وقال مالك يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه ويميل قليلا الى اليمين
وانتصاب ناويا على الحال من الضمير الذي في سلم اي حال كونه ناويا القوم من الرجال والنساء وقيل لا ينوي النساء
في زماننا ولا من لا شركة له في صلاته وقيل ينويهم مطلقا والحفظة وهم الملائكة الذين يحفظونه من غير
تعيين عدد لاختلاف الاثار في عددهم كالانبياء كالانبياء عليهم السلام فقيل مع كل مؤمن خمسة من الحفظة
وقيل ملكان وقيل ستون ملكا وقيل مائة وستون وينوي المقتدي الامام ايضا اذا كان في الجانب الايمن
او في الجانب الايسر او نوى فيهما اي في التسليمتين لو كان محاذيا للامام وعن ابي يوسف نواه في الاولى ترجيحا للجانب
الايمن وينوي الامام ايضا القوم بالتسليمتين وقيل لا ينويهم وقيل ينوي بالتسليمة الاولى والصحيح الاول
والمنفرد ينوي الحفظة فقط وجهر الامام بقراءة الفجر واولي العشائين اي المغرب والعشاء ولو كان يصلي
قضاء وقيل يخافت في القضاء والاول اصح لان القضاء يحكي الاداء ويجهر ايضا بقراءة الجمعة والعيدين للتواتر
ويسر بالقراءة في غيرها كالظهر والعصر وعن مالك يجهر في ظهر عرفة لانها تؤدي بجمع عظيم فاشبهت الجمعة
ولنا اطلاق قوله عليه السلام صلاة النهار عجماء اي ليس فيها قراءة مسموعة كمتنفل بالنهار حيث يخفي القراءة بلا
خلاف وخير المنفرد اي الذي يصلي وحده ان شاء جهر بالقراءة فيما يجهر وان شاء خافت كمتنفل بالليل حيث
يخير ولكن الجهر افضل ليكون الاداء كهيئة الجماعة ولكن لا يبالغ في الجهر ولو ترك المصلي قراءة السورة في اولي العشاء
قراها اي السورة في الركعتين الاخريين مع قراءة الفاتحة قراءة جهرا ولو ترك قراءة الفاتحة لا يقرأها وقال
ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما لانه لو قرأ فاما ان يجهر بهما وفيه تغيير الفاتحة او يخافت بهما وفيه تغيير
السورة او يجمع بينهما جهرا ومخافتة وفيه تغيير المشروع فوجب الكف اصلا ولهما هو الفرق بين الوجهين ان قراءة
الفاتحة في الشفع الثاني مشروعة فاذا قرأها مرة وقعت عن الاداء لانها اقوى لكونها في محلها ولو كررها
خالف المشروع بخلاف السورة فان الشفع الثاني ليس محلا لها اداء فجاز ان يقع قضاء لانه محل للقضاء فان قلت
قراءة السورة في الاخريين واجبة ام مستحبة قلت ذكر في الجامع الصغير ما يقتضي الوجوب لانه قال في الاخريين قضاها الفاتحة
والسورة وهو اخبار من المجتهد فجرى مجرى اخبار صاحب الشرع في اقتضاء الوجوب وذكر في الاصل ما يقتضي

الاستحباب لانه قال اذا ترك السورة في الاوليين احب الي ان يقرأها في الاخريين ثم عن ابي حنيفة ثلاث روايات
في رواية يخافت بهما وفي رواية يجهر بالسورة دون الفاتحة وهو اختيار فخر الاسلام وفي رواية يجهر بهما وهو
الاصح ولا بد من تصحيح الحروف ليصير قراءة فان صححها ولم يسمع نفسه يجوز عند الكرخي وقال شمس الائمة الاصح
انه لا يجزيه ما لم يسمع اذناه ويسمع من بقربه وعلى هذا كلما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء
والتسمية على الذبيحة والايلاء والبيع وفرض القراءة في الصلاة اية ولو كانت قصيرة وقالا لا بد من ثلاث
ايات قصار او اية طويلة لان القاري بما دونها لا يسمى قاريا عرفا وله اطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من
القران الا ان ما دون الاية خارج ولو كانت الاية كلمة مثل مدهامتان او حرفا واحدا مثل ص ون وق اختلف
فيها الاصح انه لا يجوز ولو قرأ اية طويلة في الركعتين كاية الكرسي والمداينة الاصح انه يجوز عنده وسنتها
اي سنة القراءة في السفر قراءة الفاتحة واي سورة شاء لان مبناه على التخفيف وسنتها في الحضر اي في
الاقامة طوال المفصل وهو السبع السابع سمي به لكثرة فصوله وهو من سورة محمد عليه السلام وقيل من الفتح
وقيل من ق الى اخر القران وطواله الى سورة البروج لو كان الذي يصليه فجرا او ظهرا وسنتها اوساطه
اي اوساط المفصل وهي من البروج الى لم يكن لو كان الذي يصليه عصرا وعشاء وسنتها قصاره اي قصار
المفصل وهي من لم يكن الى اخر القران لو كان الذي يصليه مغربا وفي هذا الباب اثار كثيرة ويطال اولى
صلاة الفجر على الثانية بالاجماع ليدرك الناس الجماعة وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين
استحبابا وان كان فاحشا لا باس به واطالة الثانية على الاولى بثلاث ايات يكره اجماعا وباية او ايتين
لا يكره واشار بقوله فقط الى انه لا يطال الاولى على الثانية في غير الفجر بل يسويهما وقال محمد غير الفجر مثل الفجر
لان المعنى المذكور موجود في الكل ولهما انهما في الاستحقاق سواء ولكن تركنا القياس في الفجر لانه وقت نوم
وغفلة ولم يتعين شيء من القران لصلاة لاطلاق الامر هذا اذا لازم فاما اذا قرأ احيانا او
تبركا او تيسرا فلا يكره وقيل الكراهة فيما اذا لم يعتقد بغيرها الجواز اما اذا اعتقده بغيرها فلا يكره وبعضهم
اثبت هنا خلافا للشافعي وليس بموجه لان المراد ان كان تعيين الفاتحة فليس فيه خلاف لان تعينها اجماع
ولكن الخلاف في جهة التعيين فعنده بطريق الفرض وعندنا بطريق الوجوب وان كان المراد تعيين غير
الفاتحة فكذلك لا يتصور الخلاف لان الشافعي ما عين غير الفاتحة لشيء من الصلاة على اعتقاد عدم الجواز
بغيرها بل تبركا بقراءة النبي عليه السلام كما كان يقرأ غالبا في الصبح الم تنزيل السجدة وهل اتى على الانسان
وفي الجمعة اخر المنافقين والتغابن ونحن ايضا لا نكره هذا على هذا النمط فلم يبق في الحقيقة خلاف فلا ينبغي
ان يكتب الفاء علامة للشافعي ولا يقرأ المؤتم بل يستمع الى قراءة الامام وقال مالك يقرأ في السرية
لا في الجهرية وقال الشافعي واحمد يقرأ الفاتحة في الكل لقوله عليه السلام لا صلاة الا بفاتحة الكتاب ولنا
قوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا واكثر اهل التفسير على ان هذا خطاب للمقتدين وفي
حديث ابي هريرة واذا قرأ فانصتوا قال مسلم هذا الحديث صحيح ثم المقتدي اذا قرأ خلف الامام في السرية
قيل لا يكره واليه مال الشيخ الامام ابو حفص وقيل عند محمد لا يكره خلافا لهما وينصت المؤتم اي يسكت وان
قرأ الامام اية الترغيب مثل ايات الجنة او اية الترهيب اي التخويف مثل ايات النار او خطب الخطيب او صلى
في خطبته على النبي صلى الله عليه وسلم لان سؤال الجنة والتعوذ من النار والصلاة على النبي عليه

السلام مخل بفرض الاستماع لكن اذا قرا الخطيب يا ايها الذين امنوا صلوا عليه يصلي السامع ويسلم في نفسه
سرا ايتمارا للامر فان قلت او خوطب معطوف على قرا ظاهرا وهو فاسد من جهة المعنى لانه يقتضي ان يكون
الانصات واجبا قبل الخطبة فيصير معنى الكلام يجب عليه الانصات فيها وان قرا اية الترغيب او الترهيب
او خطب وايضا يقتضي ان يكون الخطبة والصلاة على النبي عليه السلام واقعتين في نفس الصلاة وليس كذلك
قلت فاعل قرا هو الامام وفاعل خطب هو الخطيب وهو في حالة الخطبة غير امام فيكون هذا العطف عطف
جملة على جملة اخرى ولا يلزم ما ذكر فافهم والنائي اي البعيد عن المنبر بحيث لا يسمع الخطبة كالقريب منه
على المختار حتى يجب عليه الانصات هذا باب في بيان احكام الامامة وهي افضل من الاذان عندنا
وعند الشافعي بالعكس الجماعة في الفرائض سنة مؤكدة اي شبيهة بالواجب حتى استدل بملازمتها على
وجود الايمان وقيل فريضة فقيل فرض كفاية وقيل فرض عين وبه قال احمد واهل الظاهر ومن فاتته
جماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد اخر لكن اذا اتى الى مسجد اخر ليصلي مع الجماعة
فحسن وذكر القدوري انه يجمع في اهله وتسقط بالاعذار بالمرض والقعاد والزمانة والعمى على الخلاف و
الفلاحة وذهاب اليد والرجل من خلاف وذهاب الرجلين والسن البالغ والمطر الشديد والبرد الشديد
والظلمة الشديدة والاعلم اي اعلم الناس اي اكثرهم علما في الدين والسنة احق بالامامة وعن
ابي يوسف ان الاقرا اولى لقوله عليه السلام يؤم القوم اقراهم لكتاب الله فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة
الحديث ولنا حديث عقبة ابن عامر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال ليؤم القوم اعلمهم بالسنة
فان كانوا في السنة سواء فاقراهم لكتاب الله تعالى الحديث وانما قدم الاقرا في ذاك لانهم كانوا يتعلمون
القران في ذلك الوقت باحكامه كما روي ان عمر رضي الله عنه حفظ سورة البقرة في ثنتي عشرة سنة فالاقرا
منهم يكون اعلم وفي هذا الزمان بالعكس ثم الاقرا احق اذا تساووا في العلم لما روينا ثم الاورع احق اذا تساووا
في القراة والعلم لقوله عليه السلام اجعلوا ائمتكم خياركم ثم الاسن احق اذا تساووا في القراة والعلم والورع
لقوله عليه السلام لمالك بن الحويرث ولصاحب له اذا حضرت الصلاة فاذنا ثم اقيما وليؤمكما اكبركما فان
تساووا في ذلك فاصبحهم وجها فان تساووا فاحسنهم خلقا فان تساووا فاشرفهم نسبا فان تساووا يقرع
بينهم فمن خرجت قرعته فهو اولى او الخيار الى القوم وكره امامة العبد لغلبة الجهل عليه باشتغاله بخدمة
مولاه وامامة الاعرابي وهو الذي يسكن البادية سواء كان عربيا او عجميا لغلبة جهله وامامة الفاسق
لنفرة الناس عنه وقال مالك لا تصح امامتهما اصلا وامامة المبتدع اي صاحب الهوى الذي لا يكفر به صاحبه
فلا يجوز امامة الرافضي والجهمي والقدري والمشبهة ومن يقول بخلق القران وامامة الاعمى لانه لا يتوقى
النجاسة وفي البدائع اذا كان لا توازيه غيره في الفضيلة في مسجده فهو اولى وقد استخلف النبي عليه السلام
ابن ام مكتوم على المدينة وامامة ولد الزنا لنفرة الناس عنه لكونه متهما وما قيل لانه ليس له اب يعلمه
فيغلب عليه الجهل تعليل بارد وكره للامام تطويل الصلاة على القوم لحديث معاذ المشهور وكره ايضا جماعة
النساء لانها لا تخلو عن نوع حرام فان فعلن يعني فان اردن ان يصلين جماعة تقف الامام منهن وسطهن
تحرزا عن زيادة الكشف كالعراة جمع عار من الثوب فانهم اذا صلوا بجماعة يقف الامام وسطهم ويقف الواحد
عن يمينه اي يمين الامام مساويا له لانه عليه السلام صلى بابن عباس فاقامه عن يمينه وعن محمد انه

يضع اصابعه عند عقب الامام والعبرة لموضع الوقوف لا لموضع السجود حتى لو كان المقتدي اطول منه فوقع
سجوده امام الامام لم يضره وقوله عن يمينه قيد الفضيلة حتى لو صلى في يساره او خلفه جاز ويكون
مسيئا لمخالفة السنة ويقف الاثنان خلفه اي خلف الامام وعن ابي يوسف انه يتوسطهما لان ابن مسعود
رضي الله عنه صلى بعلقمة والاسود في بيته وقام وسطهما ولهما انه عليه السلام صلى بانس ويتيم
فاقامهما خلفه وام سليم وراءهما وفعل ابن مسعود كان لضيق المقام كذا قال النخعي وهو اعلم الناس بمذهب
ابن مسعود والمراة في حكم الاصطفاف كالعدم حتى لو كان خلفه رجل واحد وامراة يقوم الرجل بحذائه
كما لو لم يكن معه امراة ويصف الرجال ثم بعدهم يصف الصبيان ثم بعدهم الخناثى ثم بعدهم يصف النساء لقوله
عليه السلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى ويتفرع على هذا مسالة المحاذاة فلذلك ذكرها بالفاء حيث
يقول فان حاذته اي المصلي انثى مشتهاة بان كانت بنت سبع وقيل تسع والاصح ان تكون صالحة للجماع بان
تكون عبلة ضخمة سواء كانت محرمة او اجنبية وينبغي ان تكون عاقلة فلا تفسد بالمجنونة والمعتبر
في المحاذاة الكعب والساق في الاصح وبعضهم اعتبر القدم وقوله في صلاة في محل النصب على الحال اي حال
كونهما في صلاة مطلقة اي التي لها ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء بعد ان تكون مطلقة في
الاصل واحترز بها عن المحاذاة في صلاة الجنازة فانها غير مفسدة لانها دعاء واراد بقوله مشتركة
تحريمة اي من حيث التحريمة بان يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام واداء اي مشتركة ايضا من
حيث الاداء بان يكون لهما امام فيما يؤديانه تحقيقا او تقديرا حتى لو اقتدى رجل وامراة بامام فاحدثا
وتوضا ثم جاءا وقد صلى الامام فقضيا ما بقي فحاذته فسدت صلاته لوجود الشركة تحريمة لانهما
بنيا تحريمتهما على تحريمة الامام اداء لان لهما اماما فيما يقضيان تقديرا لانهما التزما الاداء مع الامام فلزمهما
الخروج عن عهدة ذلك فيجعل كانهما خلفه واللاحق مثل المدرك بخلاف المسبوق حتى لو كانا مسبوقين وحاذته
فيما يقضيان لا تفسد صلاته لانهما منفردان فيما يقضيان ولهذا يقرآن ولو حاذته في الطريق وهما لاحقان
لا تفسد صلاته في الاصح لانهما مشتغلان باصلاح الصلاة لا بحقيقتها فانعدمت الشركة اداء وان وجدت
تحريمة ولو اقتديا في الركعة الثالثة ثم احدثا وذهبا للوضوء ثم حاذته في القضاء ينظر فان حاذته
في الاولى او الثانية وهي الثالثة والرابعة للامام تفسد صلاته لوجود الشركة فيهما تقديرا لكونهما لاحقين
فيهما وان حاذته في الثالثة والرابعة لا تفسد لعدم المشاركة فيهما لكونهما مسبوقين وقوله في مكان
واحد نصب على الحال ايضا احترز به عما اذا كانا في مكانين حتى لو كان هو على دكان وهي على الارض و
الدكان قدر قامة الرجل لا تفسد صلاته لعدم تحقق المحاذاة واحترز بقوله بلا حائل بينهما عما اذا
كان بينهما حائل وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظه مثل غلظ
الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل وادناها قدر ما يقوم فيه الرجل وقوله فسدت صلاته جواب فان
اي صلاة الرجل دون صلاتها وقوله ان نوى الامام امامتها اشارة الى شرط اخر وهو ان ينوي الامام
امامتها او امامة النساء وقت الشروع لا بعده لان الفساد يلزمه من جهتها فلا بد من التزامه وقال زفر
لا يشترط نية امامتهن فهذه شروط خمسة ذكرها المصنف وبقي هنا شرطان اخران لم يذكرهما الاول ان تكون
المحاذاة في ركن كامل حتى لو كبرت في صف وركعت في صف اخر وسجدت في ثالث فسدت صلاة من عن

يكون جهتها واحدة والثاني ان يكون محاذيا لها اي مقابلا بالنحو التالي: ...

يمينها ويسارها وخلفها من كل صف وفي ملتقى البحار يشترط ان تودي ركنا محاذية عند محمد وعند ابي يوسف
لو وقفت مقدار ركن فسدت وان لم تود وفي مختصر بحر المحيط لو حاذته اقل من مقدار ركن فسدت وعند
ابي يوسف وعند محمد لا تفسد الا مقدار الركن والثاني ان يكون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد
ولا يتصور ذلك الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل واحد بالتحري الى جهة وقالت الثلاثة المحاذاة
غير مفسدة اصلا وهو القياس ووجه الاستحسان ما رواه جماعة من اصحابنا في كتبهم من قوله عليه السلام
اخروهن من حيث اخرهن الله فاذا ترك التاخير فقد ترك مكانه فتفسد صلاته كالمقتدي اذا تقدم
على امامه فان قلت فروض الصلاة لا تثبت بخبر الواحد قلت ذاك بالذي ثبت بالكتاب وهذا من فروض
الجماعة فيثبت بالسنة فان قلت هذا خبر الواحد فلا يجوز به الزيادة على النص قلت قال صاحب الهداية و
غيره انه من المشاهير فيجوز بها الزيادة وليت شعري كيف يكون هذا من المشاهير ولم يثبت كونه حديثا
عن النبي عليه السلام وانما هو موقوف على ابن مسعود رضي الله عنه على ما قاله الطبراني وغيره ولا يحضرن
اي النساء سواء كن شواب او عجائز الجماعات لظهور الفساد وعند ابي حنيفة للعجوز ان تخرج في الفجر
والمغرب والعشاء وعندهما يخرجن في الكل وبه قالت الثلاثة والفتوى اليوم على المنع في الكل ولذلك
اطلق المصنف ويدخل في قوله الجماعات الجمع والاعياد والاستسقاء ومجالس الوعظ ولا سيما عند الجهال
الذين تحلوا بحلية العلماء وقصدهم الشهوات وتحصيل الدنيا وفسد اقتداء رجل بامراة لما روينا او
صبي لانه متنفل فلم يجز اقتداء المفترض به وقال الشافعي يجوز وقال مشايخ بلخ تصح امامة الصبي في التراويح
والسنن والنوافل والمختار انه لا تصح في جميع الصلوات وفسد ايضا اقتداء مصل طاهر بمعذور مثل به
سلس البول والرعاف الدائم ونحوهما وقال زفر يجوز وبه قال الشافعي ويجوز اقتداء المعذور بالمعذور
ان اتحد عذرهما وان اختلف فلا وفسد ايضا اقتداء مصل قارئ بامي وكذا لا يجوز اقتداء امي باخرس
لان الامي اقوى حالا منه لقدرته على التحريمة وهو منسوب الى ام سمي به لان الشخص حين يولد من
امه لا يعقل شيئا وكذا افسد اقتداء مكتسي بعار خلافا للشافعي وزفر وكذا فسد اقتداء غير موم وهو
الذي يصلي بركوع وسجود بموم وهو الذي يصلي بالايماء وقال الشافعي وزفر يجوز وكذا افسد اقتداء
مفترض وهو الذي يصلي الفرض بمتنفل وهو الذي يصلي النفل وقال الشافعي يجوز وبه قال احمد
كذا افسد اقتداء مفترض مثلا مصلي الظهر بمفترض فرضا اخر مثلا بمصلي العصر او الفائتة وقوله
اخر صفة لمحذوف كما قدرناه وليس هو بصفة للمفترض لفساد المعنى وعند الشافعي يجوز والاصل في
هذا ان الاقتداء عنده مجرد المتابعة وعندنا صيرورة صلاته في ضمن صلاة الامام صحة وفسادا
لا يفسد اقتداء متوضئ بمتيمم وقال محمد لا يجوز لان التيمم طهارة ضرورية لا يصار اليه الا عند
العجز ولهما انه طهارة مطلقة حتى لا يتقيد بوقت الصلاة ولا يفسد ايضا اقتداء غاسل رجليه بماسح
على خفيه لاستواء حالهما وهذا بالاجماع ولا يفسد ايضا اقتداء قائم وهو الذي يصلي قائما بقاعد
وهو الذي يصلي قاعدا وقال محمد لا يجوز وبه قال مالك لقوله عليه السلام لا يومن احد بعدي جالسا
ولهما ما ثبت في الصحيح من اقتداء ابي بكر رضي الله عنه بالنبي صلى الله عليه وسلم وهو قاعد
في مرضه الذي مات فيه وابو بكر والقوم قائمون وما رواه ضعفه ابو عمر بن عبد البر ولا يفسد

ايضا

ايضا اقتداء قائم باحدب في الاصح وفي الفتاوى الظهيرية لا يصح امامة الاحدب للقائم وذكر التمرتاشي
ان حدبه اذا بلغ حد الركوع على الخلاف فيجوز عندهما خلافا لمحمد ولا يفسد ايضا اقتداء مومي بمثله
المومي سواء كان الامام قائما او قاعدا لاستواء حالهما وان كان مضطجعا والمؤتم قاعدا او قائما لا يجوز
ولا يفسد ايضا اقتداء متنفل بمفترض لان الفرض اقوى وان ظهر ان امامه محدث اعاد صلاته خلافا
للشافعي على ما ذكرنا وكذا الخلاف في الجنب والذي في ثوبه او بدنه نجاسة وان اقتدى امي وقاري
بامي او استخلف القاري الذي احدث في صلاته رجلا اميا في الركعتين الاخريين فسدت صلاتهم
اي صلاة الجميع الاولى فيها خلاف ابي يوسف ومحمد فانهما قالا صلاة الامام ومن لا يقرا تامة لانه
معذور ام معذورين وغيرهم وله ان الامام قدر على صلاة بقراءة فلم يقرا فتفسد صلاته وذلك
لانه وجد قاريا يصلي الثانية فيها خلاف ابي يوسف وزفر فانهما قالا لا تفسد صلاتهم لاداء فرض
القراءة ولابي حنيفة ومحمد انه استخلف من لا يصلح اماما كما لو استخلف صبيا او امراة هذا باب
في بيان احكام الحدث في الصلاة من سبقه حدث وهو في الصلاة ذهب على الفور وتوضا وبنى
على صلاته وقال الشافعي يستقبل وهو القياس ولكن تركناه للاثر وهو قوله عليه السلام من قاء
او رعف او امذى في صلاته فلينصرف وليتوضا وليبن على صلاته ما لم يتكلم وهو مذهب الخلفاء
الراشدين وكلمة من تتناول المنفرد والمقتدي والاولى للمنفرد ان يستقبل وللمقتدي ان يبني احرازا
لفضيلة الجماعة فالمنفرد بعد الوضوء يتخير بين اتمام صلاته في بيته وبين رجوعه الى مصلاه وهو افضل
والمقتدي يعود الى مكانه ان لم يفرغ امامه من الصلاة ولو اتم بقية صلاته في بيته لم يجز الا ان يكون
بيته بحذاء المسجد بحيث لو اقتدى به صح اقتداؤه وان كان امامه قد فرغ يتخير ومن شرط البناء
ان يكون الحدث سماويا حتى لو اصابته شجة او عضة زنبور فسال منه الدم لا يبني خلافا لابي يوسف ولو
وقعت طوبة من سطح او سفرجلة من شجر او تعثر بشيء موضوع في المسجد فادمي قيل يبني وقيل على الخلاف
ولو عطس فسبقه الحدث من عطاسه او تنحنح فخرجت منه ريح بقوته قيل يبني وقيل لا واستخلف لو كان
الذي سبقه حدث اماما بان ياخذ محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه قد رعف فتنقطع عنه
الظنون ويقدم من الصف الذي يليه ولا يستخلف بالكلام بل بالاشارة ولو تكلم بطلت صلاتهم خلافا
لمالك وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء وفي المسجد ما لم يخرج منه ولو لم يستخلف حتى جاوز الكل
بطلت صلاة القوم وفي صلاة الامام روايتان كما لو حصر اي عيي بفتح الفاء وكسر العين على البناء للفاعل
من الحصر بفتحتين عن القراءة في الصلاة فاستخلف احدا جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما هذا اذا لم يقرا قدر
ما تجوز به الصلاة فان قرا عليه ان يركع ولم يجز الاستخلاف اجماعا وكذا اذا نسي القران وصار اميا فاستخلافه
لا يجوز اجماعا وان خرج المصلي من المسجد بظن الحدث بان ظن انه احدث ثم علم انه لم يحدث او جن
في صلاته او نام واحتلم او اغمي عليه استقبل الصلاة في هذه الصور كلها اما في الخروج فلانه عمل كثير
من غير ضرورة حتى لو لم يخرج من المسجد يصلي ما بقي من صلاته وعن محمد يستقبل ايضا ومكان الصفوف في
الصحراء له حكم المسجد ولو تقدم قدامه ولم يكن ثمة سترة يعتبر قدر الصفوف خلفه وان كان بين يديه
سترة فالحد السترة وعن محمد انه يعتبر فيه قدر الصفوف خلفه كما اذا لم يكن ثمة سترة وان استخلف يبطل

وهو اختيار ابي نصر وان سبقه
صلاته وان لم يجاوز الحد المذكور قيل هذا قولهما وعند ابي حنيفة لا تفسد
اي المصلي حدث بعد ما قعد قدر التشهد توضا وسلم لانه لم يبق عليه الا السلام فياتي به وعند الشافعي
تفسد صلاته وان تعمده اي الحدث بعد التشهد او تكلم تمت صلاته لتعذر البناء بسبب القاطع ولم يبق عليه
شيء من الاركان وانما بقي الخروج بفعله عنده وقد وجد وفيه خلاف الشافعي ايضا وبطلت الصلاة ان راى
متيمم ماء وقدر على استعماله وهذه الى اخره المسايل الملقبة بالاثني عشرية الاولى روية المتيم الماء
بعد ما قعد قدر التشهد قال الشارح تقييده بالمتيم لبطلان الصلاة عند روية الماء لا يفيد لانه لو كان
متوضيا يصلي خلف متيمم فراي الموتم الماء بطلت صلاته وصلاة تامة لعدم قدرته ولو قال وبطلت ان راى
متيمم او المقتدي به ماء لشمل الكل قلت المصنف تبع في ذلك صاحب الهداية وغيره واما مسالة المقتدي بالمتيم
اذا راى ماء ففيها خلاف زفر وليس فيها بين ابي حنيفة وصاحبيه وعند الشافعي المتيم اذا راى الماء في صلاته
ان كان في السفر فلا تبطل صلاته قولا واحدا وان كان في الحضر ففيه قولان الثانية قوله او تمت مدة مسحه سواء كان
مقيما او مسافرا بشرط ان يكون واجد الماء والا لا تبطل وقيل تبطل الثالثة قوله او نزع خفه بعمل يسير
لا بشاعة قيد به لانه اذا احتاج الى معالجة تمت صلاته بالاجماع الرابعة قوله او تعلم امي سورة وكان قد
صلاها بغير قراءة فتعلم ما يجوز به الصلاة اما بالتذكر او بمجرد السماع حتى لو تعلم حقيقة تمت صلاته لوجود صنعه
وقوله سورة وقع اتفاقا قالوا هو على قولهما واما عند ابي حنيفة فالاية تكفي هذا اذا كان اماما او منفردا اوهو
واما اذا كان يصلي خلف قاري فقد قيل لا تبطل صلاته وعند العامة تبطل الخامسة قوله او وجد عار ثوبا تجوز
فيه الصلاة بان لم تكن فيه نجاسة مانعة او كانت وعنده ما يزيلها او لم يكن ولكن ربعه او اكثر منه طاهر
السادسة او قدر مومي على الركوع والسجود السابعة قوله او تذكر صلاة فائتة عليه ولم يسقط الترتيب
بعد الثامنة قوله او استخلف اميا بعد ما احدث وذكر الفقيه ابو جعفر انها لا تفسد في هذه لان الاستخلاف
في نفسه عمل كثير التاسعة قوله او طلعت الشمس في صلاة الفجر بعد ما قعد قدر التشهد العاشر قوله او دخل
وقت صلاة العصر في صلاة الجمعة بعد ما قعد قدر التشهد الحادية عشر قوله او سقطت جبيرة عن برء وكلمة عن
للتعليل الثانية عشر قوله او زال عذر المعذور بان توضات مستحاضة مع السيلان وشرعت في الظهر وقعدت
قدر التشهد فانقطع الدم ودام الانقطاع الى غروب الشمس تعيد الظهر عنده خلافا لهما وبطلان الصلاة في هذه
الصور كلها هو قول ابي حنيفة والاصل فيها افتراض الخروج منها بصنعه عنده خلافا لهما وقيل بالاستواء اولها
واخرها في وجود المغير وصح استخلاف الامام الذي سبقه الحدث المسبوق بركعة او اكثر فلو اتم المسبوق
الذي هو الخليفة صلاة الامام تفسد بالمنافي كالضحك والخروج من المسجد صلاته اي صلاة المسبوق لان والكلام
المفسد وجد في خلال صلاته دون صلاة القوم لانه وجد بعد تمام اركانها في حقهم وقال ابو يوسف تفسد صلاة
القوم ايضا والامام الاول ان فرغ اي لا تفسد صلاته وان لم يفرغ تفسد وقيل لا والاول اصح لانه لما استخلفه
صار مقتديا به فتفسد صلاته بفساد صلاته ولهذا لو صلى ما بقي من صلاته في منزله قبل فراغ هذا المستخلف
تفسد صلاته لان انفراده قبل فراغ الامام لا يجوز كما تفسد صلاة المسبوق بقهقهة امامه لدا اي عند اختتامه
عند ابي حنيفة وقالا لا تفسد لان العارض لم يوثر في صلوة الامام مع انه صدر منه فلان لا يوثر في فساد صلاة
المسبوق ولم يصدر منه اولى وله انه مفسد للجزء الذي يلاقيه من صلاة الامام فيفسد في المقتدي مثله الا
ان

ان الامام لا يحتاج الى البناء لانتهاء الاركان فافساد ذلك الجزء لا يضره والمسبوق يحتاج الى البناء فافساد ذلك الجزء
يمنعه من بناء ما بقي عليه لان البناء على الفاسد فاسد فلزمه الاستقبال وعلى هذا الخلاف الحدث العمد لا
تفسد صلاة المسبوق بخروجه اي بخروج الامام من المسجد وكلامه بعد ما قعد في اخر الصلاة اجماعا لان
الكلام والخروج من المسجد قاطع لا مفسد ولو احدث المصلي في ركوعه وسجوده توضا وبنى على صلاته و
عند الشافعي يستقبل واعادهما اي الركوع والسجود الذين احدث فيهما لان الانتقال من ركن الى ركن بالطهارة
شرط ولم يوجد ولو لم يعدهما تفسد صلاته ولو ذكر المصلي حال كونه راكعا او حال كونه ساجدا ان عليه سجدة
صلبية فانحط عن ركوعه من غير ان يرفع راسه او رفع راسه من السجود فسجدها لم يعدهما اي الركوع
والسجود الذي كان فيه لان الترتيب في افعال الصلاة ليس بشرط وقد حصل الانتقال بالطهارة وقال زفر والشافعي
عليه الاعادة وعن ابي يوسف انه تلزمه اعادة الركوع لان القومة فرض عنده وتعين الماموم الواحد للاستخلاف
اي لاستخلاف الامام الذي وراءه واحد عند الحدث بلا نية من الامام لعدم المزاحم فاذا توضا الامام دخل
معه في صلاته لتحول الامامة اليه ولو كان خلفه صبي او امراة فسدت صلاته وصلاة من خلفه كما لو استخلف محدثا
والاصح انه تفسد صلاة المقتدي دون الامام هذا

باب في بيان ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

الفساد يرجع الى ذات الصلاة والكراهة الى وصفها يفسد الصلاة اي صلاة كانت التكلم قليلا كان او كثيرا عامدا كان او
ناسيا او ساهيا وقال الشافعي كلام الناسي والمخطي لا يبطلها الا اذا طال ويعرف الطول بالعرف وبه قال مالك واحمد
وعن مالك العمد ايضا لا يبطلها اذا كان لاصلاح الصلاة ولنا ما في اخر حديث ابن مسعود وانه قد احدث عليكم من امره
ان لا تكلموا في الصلاة ولا يصح الاستدلال بحديث ذي اليدين لانه منسوخ ويفسدها ايضا الدعاء بما يشبه كلامنا
كقوله اللهم البسني ثوبا اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي لا يفسد وقد مر ويفسدها ايضا الانين وهو الصوت
الحاصل من قوله اه والتاوه وهو ان يقول اواه ويفسدها ايضا ارتفاع بكائه من وجع في بدنه او مصيبة
في النفس والمال لان فيها اظهار التاسف والجزع لا يفسدها هذه الاشياء اذا كانت من اجل ذكر جنة او اجل ذكر
نار لانها تدل على الخشوع وهو المقصود في الصلاة وعن ابي يوسف ان هذا التفصيل فيما اذا كان على اكثر من حرفين
اصليين اما اذا كان على حرفين من حروف الزيادة وهي اليوم تنساه او احدهما منها والاخر اصلي لا تفسد في
الوجهين وقال الشافعي الانين والبكاء والتاوه يقطع مطلقا من غير تفصيل اذا حصل منه حرفان ويفسدها ايضا
التنحنح بلا عذر بان لم يكن لاجتماع البزاق في حلقه بل كان لتحسين الصوت وظهر به حروف نحو اح بالفتح والضم وان
كان بعذر لا تفسد كالعطاس وان حصلت به حروف وكذا لو تنحنح المقتدي لخطا الامام وعن ابي يوسف لا تفسد
بقوله اخ اوف ولو نفخ فيها فان كان مسموعا يبطل والا فلا ويفسدها ايضا جواب عاطس بيرحمك الله لانه
يجري في مخاطبات الناس بخلاف ما اذا قال العاطس في نفسه او السامع الحمد لله وكذا اذا قال لنفسه يرحمك الله
ويفسدها ايضا فتحه اي فتح المقتدي على غير امامه عند الحصر لانه يقع جوابا بخلاف ما اذا فتح على امامه
استحسانا وقيل ان قرا قدر ما يجوز به الصلاة تفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى اية اخرى ففتح عليه
تفسد صلاة الفاتح وكذا صلاة الامام ان اخذ بقوله وان الفاتح ينوي الفتح على امامه دون القراءة ولا يستعجل به
والامام ايضا لا يلجيهم بل يركع اذا جاء اوان قدر الفرض والا انتقل الى اية اخرى ويفسدها ايضا الجواب بلا اله الا الله
بان قيل بين يديه امع الله اله اخر فقال لا اله الا الله يريد به جوابه وعند ابي يوسف لا تفسد لانها ثناء بصيغته

فلا يتغير بعز عنه وعلى هذا الخلاف التحميد حين قيل له فلان قدم من سفره والتسبيح بان وصف الله بما لا يليق والاسترجاع
على هذا في الاصح وقيل انه يفسد اتفاقا وان اراد اعلامه انه في الصلاة لا تفسد اتفاقا ويفسدها ايضا السلام
ورده لانه كلام الناس وكذا لو صافح بنية السلام ولو اشار يريد به الصلاة السلام لا تفسد وكذا لو اشار
براسه او بيده بنعم او لا ويفسدها ايضا افتتاح العصر او افتتاح التطوع صورته كان يصلي الظهر مثلا
فافتتح العصر او التطوع بتكبيرة جديدة فان صلاة الظهر تفسد لانه صح شروعه فيما هو فيه وهو التطوع
فيما اذا نواه او نوى العصر وكان صاحب ترتيب او في العصر ان لم يكن صاحب الترتيب بان سقط بكثرة الفوائت
او بضيق الوقت فيخرج عما هو فيه ضرورة وكذا لو كان يصلي التطوع فافتتح الفرض او كان يصلي الجمعة فافتتح
الظهر او بالعكس خرج عما هو فيه لا يفسدها افتتاح الظهر صورته صلى ركعة من الظهر مثلا ثم افتتح الظهر
فهي هي ويبقى على ما كان عليه حتى يجتزئ بتلك الركعة لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه فلغت نيته الا اذا
كبر ينوي امامة النساء او الاقتداء بالامام او كان مقتديا فكبر ينوي الانفراد ثم يصير شارعا فيما كبر له ويبطل
ما مضى من صلاته للتغاير هذا اذا نوى بقلبه حتى لو قال نويت ان اصلي الظهر بطل الظهر ولا يجتزئ بتلك
الركعة وقوله بعد ركعة الظهر ظرف ليستثنى وهما قوله افتتاح العصر او التطوع وقوله لا الظهر وتقدير الكلام
وافتتاح العصر او التطوع بعد ركعة الظهر لا افتتاح الظهر بعد ركعة الظهر فافهم ويفسدها ايضا قراءته اي
قراءة المصلي من مصحف عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يفسد لان النظر اليه عبادة ولكنه يكره لانه
تشبه باهل الكتاب وله ان حمل المصحف وتقليب الاوراق والنظر فيه عمل كثير فعلى هذا لو كان موضوعا بين
يديه وهو لا يحمل ولا يقلب او قرأ المكتوب في المحراب لا يفسد وعلل بعضهم بان التلقن من المصحف تعلم ليس
من اعمال الصلاة وهذا يوجب التسوية بين المحمول وغيره فيفسد بكل حال وهو الصحيح ولا فرق بين ما اذا
قرأ قليلا او كثيرا وقيل اذا قرأ اية تفسد والا لا ويفسدها ايضا اكله اي اكل المصلي وشربه لانه عمل كثير و
ان كان ناسيا بخلاف الصوم ولو اكل ما بين اسنانه لا تفسد لانه لا يمكن الاحتراز عنه ولهذا لا يبطل به الصوم الا
اذا كان كثيرا كما في الصوم والفاصل قدر الحمصة ولو نظر المصلي الى مكتوب بين يديه او على الحائط وفهمه وفيه
خلاف محمد اذا كان المكتوب غير قرآن وفهمه او اكل المصلي ما بين اسنانه ما دون الحمصة على ما ذكرنا او مر
مار في موضع سجوده اي سجود المصلي لا تفسد صلاته في هذه الوجوه وان اثم اي المار لقوله عليه السلام
لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه لوقف ولو اربعين ولم يقدر بيوم او شهر او سنة وتكلموا في الموضع
الذي يكره والاصح انه موضع صلاته وهو من قدمه الى موضع سجوده وقيل بقدر الصفين وان كان يصلي
على الدكان فان كان قدر قامة الرجل لا باس به وان كان اقل كره هذا في الصحراء فان كان في المسجد ان كان
بينهما حايل كانسان او اسطوانة لا يكره وان لم يكن والمسجد صغير كره في اي مكان كان والمسجد الكبير
كالصحراء وقيل كالصغير وكره عبثه اي عبث المصلي بثوبه وبدنه لورود النهي وكره ايضا قلب الحصى
عن مكان السجود الا قلبه للسجود بان كان الحصى ما مكنه منه مرة واحدة لما روى ابو ذر عن سيد البشر
في تسوية الحجر يا ابا ذر مرة او ذر ويكره ايضا فرقعة الاصابع وهي تنقيضها وكذا يكره تشبيكها ويكره
ايضا التخصر وهو وضع اليد على الخاصرة وقيل هو التوكأ على العصا ماخوذ من المخصرة وهي العصا او السوط
وقيل هو ان يختصر السورة فيقرأ اخرها وقيل ان لا يتم في ركوعها وسجودها والصحيح هو الاول الذي

قاله

قاله الجمهور من اهل اللغة والحديث والفقه ويكره ايضا الالتفات بان يلوي عنقه حتى يخرج وجهه من
جهة القبلة فلو نظر بموخر عينيه يمنة او يسرة من غير ان يلوي عنقه لا يكره وفي الغاية لا يكره اذا كان لحاجة
ويكره ايضا الاقعاء وهو ان يضع اليتيه على الارض وينصب ركبتيه ويضمهما الى صدره ويضع يديه على الارض كذا
قاله الطحاوي وقال الكرخي هو ان ينصب قدميه ويقعد على عقبيه واضعا يديه على الارض والاول اصح لانه اشبه
باقعاء الكلب ويكره ايضا افتراش ذراعيه وهو بسطهما في حالة السجود ويكره ايضا رد السلام بيده اي بالاشارة
لانه سلام معنى حتى لو صافح بنية السلام تفسد صلاته ويكره ايضا التربع بلا عذر لانه يخالف سنة القعود
وما قيل انه من افعال الجبابرة فلهذا اكره ضعيف لانه عليه السلام كان يتربع في جلوسه في بعض احواله وعامة جلوس
عمر رضي الله عنه في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان تربعا ويكره ايضا عقص شعره بان يصلي وهو معقوص
الشعر لورود النهي عن ذلك حتى لو عقصه في الصلاة تفسد صلاته لانه عمل كثير والعقص ان يجمع الشعر على
هامته ويشده بخرقة او خيط او بصمغ ليتلبد وقيل ان يلف ذوائبه حول راسه كما يفعله النساء ويكره ايضا كف
ثوبه وهو رفعه من بين يديه او من خلفه عند السجود كما يفعله ترك هذا الزمان لانه نوع تجبر ويكره ايضا
سدله للنهي وهو ان يجعل ثوبه على راسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه ومنه ان يجعل القباء على كتفيه
ولم يدخل يديه ويكره الاشتمال ايضا وهو ان يشتمل بثوبه فيجلل به جسده كله من راسه الى قدميه ولا يرفع جانبا
يخرج يده منه كالصخرة الصماء ويكره الاعتجار ايضا وهو ان يكور عمامته ويترك وسط راسه مكشوفا والتلثم
وتغطية الانف والفم ويكره ايضا التثاوب لانه من التكاسل والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع فان
غلبه وضع يده او كمه على فيه بذلك ورد الحديث ويكره التمطي ايضا ويكره ايضا تغميض عينيه لورود النهي ويكره
ايضا قيام الامام في الطاق وهو المحراب لما فيه من التشبه باهل الكتاب لا يكره سجوده في الطاق اذا كان
قدماه خارج المحراب والمعتبر هو القدم كما في اقتداء الطويل وقد ذكرناه ويكره ايضا انفراد الامام على الدكان
وهو الموضع المرتفع قدر قامة وقيل قدر ذراع وهو الصحيح ولا باس بما دونها ويكره ايضا عكسه وهو انفراد
القوم على الدكان لما فيه من الازدراء بالامام وعن الطحاوي لا يكره واذا كان مع الامام بعض القوم لا يكره في
الصحيح ويكره ايضا لبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم وكذا يكره ايضا ان تكون فوق راسه اي
راس المصلي او بين يديه او بحذائه صورة لانه يشبه عبادتها فيكره وان كانت في موخر الظهر لا يكره
واطلق الكراهة في الجامع الصغير الا ان تكون الصورة صغيرة لا تبدو للناظر اليها لان الكراهة باعتبار
العبادة والصغيرة لا تعبد عادة او يكون مقطوع الراس اي يمحوها بخيط خيط عليه حتى لم يبق للراس
اثر او طلى بمغرة ونحوها او نحت بحديدة لانها لا تعبد بدون الراس وبهذا الوصل الى تنور او كانون فيه
نار كره لانه يشبه عبادتها والى قنديل او شمع او سراج لا لعدم التشبه ولا اعتبار بالخيط ما بين الراس والجسد
لان من الطيور ما هو مطوق ولا بازالة الحاجبين او العينين او تكون الصورة لغير ذي روح مثل صورة نخل و
غيرها من الاشجار لانها لا تعبد عادة ويكره ايضا عد الاي جمع اية القرآن وعد التسبيح باليد في الصلاة عند
ابي حنيفة لانه ليس من اعمالها وقالا لا باس به في الفرايض والنوافل وقيل محمد مع ابي حنيفة وقيل الاختلاف
في التطوع وقيل الخلاف في النوافل وفي الفرض يكره اتفاقا ولا يكره خارج الصلاة وقيل هو بدعة والاول اصح لا يكره
قتل الحية والعقرب في الصلاة لحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام امر بقتل الاسودين في الصلاة
الحية والعقرب والامر للاباحة لانه منفعة لنا وباطلاقه يدل على اباحة قتل الحيات كلها الجنية وهي ان تكون بيضاء

يمشي مستوية وعن الجنبة وهي ان تكون سوداء وقيل لا يحل قتل الجنبة لقوله عليه السلام اياكم والحية البيضاء
فانها من الجن والاولى الانذار فيقال لها ارجعي باذن الله او خلي طريق المسلمين فان ابت قتلها ولكن هذا لا يكون
الا خارج الصلاة ثم قيل انما تقتل اذا امكن بفعل يسير كضربة حتى اذا قتلها بضربات يستقبل صلاته والاظهر ان الكل
سواء لانه عمل رخص فيه فيستوي القليل والكثير وقالوا انما يباح قتلهما اذا مرا بين يديه وخاف الاذى منهما فان لم يخف
يكره وهو قول النخعي ومالك ورواية الحسن عن ابي حنيفة ولا يكره الصلاة ايضا الى ظهر قاعد يتحدث لان ابن عمر رضي
الله عنه كان يفعل كذلك في الصحراء وقيل يكره كما لو صلي الى وجهه لانه تعظيم له وكذا لا يكره الى مصحف معلق
او سيف معلق لان المرء لا يعبدهما وقيل يكره الا ان يكون الموضع المصحف موضوعا على الارض او الى شمع
او سراج لانهما لا يعبدان وكذا لا يكره على بساط فيه تصاوير لانه اهانة وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها
لان السجود عليها تشبه لعبدة الاوثان واطلق الكراهة في الاصل ولو كانت على وسادة ملقاة لا يكره بخلاف
ما اذا كانت منصوبة او كانت على الستر هذا افضل في مسايل اخر يتعلق بباب الكراهة كره استقبال القبلة
بالفرج في الخلاء بالمد وهو بيت الماء وكره ايضا استدبارها اي استدبار القبلة لورود النهي بذلك وفي
رواية لا يكره الاستدبار وقال الشافعي لا يكره استقبال القبلة في البنيان وبه قال مالك واحمد وكذا يكره
الوطي فوقه اي فوق المسجد لان سطحه مسجد ولهذا يصح الاقتداء منه بمن فيه وكذا يكره البول و
التخلي فوق المسجد لما قلنا لا يكره الوطي والبول والتخلي فوق بيت فيه مسجد اعد للصلاة بان كان
له محراب وهو ليس بمسجد حقيقة حتى يجوز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد واختلف في مصلى العيد والجنائز
والاصح انه لا يدخل في حكم المسجد ولا يكره ايضا نقشه اي نقش المسجد بالجص بالكسر والفتح وهو معرب
كج والعرب تسميه القصة ومنه جصص البناء اذا طلي به وماء الذهب والفضة واللازورد ونحوها من
الالوان لان في ذلك تعظيم الله تعالى الا ترى ان عمر رضي الله عنه كسى الكعبة وبني داود عليه السلام
بيت المقدس من الرخام والمرمر ووضع على قبة كبريتا احمر يضيء اثني عشر ميلا ولكن الاولى غيره
وهو الصرف الى المساكين هذا اذا فعل من مال نفسه واما الناظر اذا فعل ذلك من مال الوقف يكون حراما
ويضمن الا اذا اجتمعت اموال المسجد وخاف عليها من الظلمة فلا باس هذا باب في بيان احكام
الوتر والنوافل وهي جمع نافلة وهي في اللغة الزيادة وفي الشرع ما زاد على الفرايض هو نفل الوتر
واجب عند ابي حنيفة اعتقادا وفرض عملا وسنة سببا وقالا سنة موكدة وبه قالت الثلاثة
لظهور اثار السنن فيه حيث لا يكفر جاحده ولا اذان له ولا اقامة وعنده ذلك وله قوله عليه السلام
الوتر حق على كل مسلم رواه ابو داود وقال الحاكم هو على شرط البخاري وقوله عليه السلام اجعلوا اخر
صلاتكم وترا اتفقا عليه والامر وكلمة على للوجوب وقد ظهر فيه اثار الوجوب حيث يقضى ولا يودى
على الراحلة من غير عذر ولا يجوز بدون نية الوتر وانما لا يكفر جاحده لانه ثبت باخبار احاد فلا يعرى
عن شبهة ويودي في وقت العشاء فيكتفي باذانه واقامته وهو اي الوتر ثلاث ركعات بتسليمة واحدة
كالمغرب وقال الشافعي ركعة واحدة او ثلاث بقعدة في قول وثلاث بتسليمتين في قول وفي قول
كمذهبنا لكن من غير قنوت في جميع السنة الا في النصف الاخير من رمضان وفي قوله خمس الى ثلاث
عشرة ولنا ما روى عن ابي رضي الله عنه انه عليه السلام كان يوتر بثلاث ركعات الحديث وحكى
الحسن البصري اجماع السلف على الثلاث ويقنت في الركعة الثالثة قبل الركوع لما في حديث ابي رضي الله عنه

ويقنت قبل الركوع وقال الشافعي لا قنوت في الوتر كما ذكرنا ونبه بقوله ابدا على انه في جميع السنة و
عند الشافعي في النصف الاخير من رمضان كما بينا واشار الى كيفيته بقوله بعد ان كبر رافعا يديه وبعد
ان قرا في كل ركعة منه اي من الوتر فاتحة وسورة معها ولا تتعين سورة فان قرا في الاولى سبح اسم
ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد كان حسنا لانه عليه السلام
كان يقراها في وتره ولا يقنت لغيره اي لغير الوتر وقال الشافعي واحمد يقنت في صلاة الفجر في الركعة
الثانية بعد الركوع لحديث انس رضي الله عنه انه عليه السلام كان يقنت في الفجر الى ان فارق الدنيا
ولنا ما رواه البخاري ومسلم انه عليه السلام قنت شهرا يدعو على قوم من العرب ثم تركه والترك دليل النسخ
ويتبع المؤتم اي المقتدي الامام قانت الوتر في قنوته ويخفي هو والقوم لانه دعاء وقيل يجهر الامام و
قيل عند محمد يقنت الامام دون المؤتم والصحيح الاول لا يتبع المؤتم الامام القانت في الفجر عندهما
وقال ابو يوسف يتابعه لانه تبع للامام والقنوت مجتهد فيه ولهما انه منسوخ فلا متابعة فيه
فاذا لم يتابعه قيل يقف قائما الى ان يفرغ وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة والاولى اظهر ودلت المسئلة على جواز
اقتداء الحنفي بالشافعي لا كما قيل ان رفع اليدين عند الركوع وعند الرفع منه عمل كثير يفسد الصلاة لان حد
العمل الكثير لا يصدق عليه ويقال انما يجوز اقتداء الحنفي بالشافعي اذا كان يحتاط في موضع الخلاف بان كان
يجدد الوضوء من الحجامة والفصد ويغسل ثوبه من المني ولا يكون شاكا في ايمانه بالاستثناء ولا منحرفا
عن القبلة ولا يقطع وتره قلت هذا عجيب من هذا القايل لان الشافعي ايضا يقول بمثله فيقول لا يجوز
اقتداء الشافعي بالحنفي الا اذا كان يحتاط في موضع الخلاف بان كان يجدد الوضوء من مس الذكر ولمس المراة
ويغسل ثوبه من النجاسة القليلة ولا يترك قراءة الفاتحة ولا الجهر بالبسملة ولا يترك الطمانينة في الركوع و
السجود ولا يترك الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم في الصلاة ولا اصابة لفظ السلام ونحو ذلك والطريق
في هذا ان يقال يجوز اقتداء الحنفي بالشافعي والشافعي بالحنفي وكذلك بالمالكي والحنبلي ما لم يتحقق من امامه
ما يفسد صلاته في اعتقاده والسنة الموكدة قبل صلاة الفجر وبعد صلاة الظهر وبعد صلاة المغرب وبعد صلاة
العشاء ركعتان وقبل صلاة الجمعة وبعدها اي بعد الجمعة اربع ركعات لما روي عن عايشة رضي الله عنها
قالت كان النبي عليه السلام يصلي قبل الظهر اربعا وبعدها ركعتين وبعد المغرب ثنتين وبعد العشاء
ركعتين وقبل الفجر ركعتين رواه مسلم وابو داود وعن ابي هريرة انه عليه السلام قال من كان منكم
مصليا بعد الجمعة فليصل اربعا رواه مسلم والاربع بتسليمة واحدة عندنا وقال الشافعي بتسليمتين وقال
ابو يوسف يصلي بعد الاربع ركعتين ايضا كذا نقل عن علي رضي الله عنه وندب اي استحب الاربع قبل صلاة العصر و
قبل صلاة العشاء وبعده اي بعد العشاء لما روي عن علي رضي الله عنه انه عليه السلام كان يصلي
قبل العصر اربع ركعات وجعله في الاصل حسنا وخيره محمد بين الاربع والركعتين لاختلاف الاثار واما الاربع قبل
العشاء فليست بسنة لعدم المواظبة وكانت مستحبة فلهذا خير محمد بين الاربع والركعتين والاربع افضل لانه
اكثر ثوابا وقيل الاربع قول ابي حنيفة والركعتان قولهما وكذلك الكلام في الاربع التي بعده وندب الست
اي ست ركعات بعد صلاة المغرب لما روي ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام قال من صلى بعد المغرب
ست ركعات كتب من الاوابين وتلا قوله تعالى انه كان للاوابين غفورا وكره الزيادة في العدد على اربع
ركعات بتسليمة واحدة في نفل النهار وكره الزيادة على ثمان ركعات ليلا اي في الليل لانه عليه السلام لم يزد

عليه وقال ابو يوسف ومحمد لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة والافضل فيهما اي في الليل والنهار رباع اي
اربعة اربعة وهو غير منصرف للوصف والعدل لانه معدول عن اربعة اربعة كثلاث معدول عن ثلثة ثلثة
وهذا قول ابي حنيفة وقالا الافضل في الليل مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وقال الشافعي فيهما مثنى مثنى
لحديث البارقي عن ابن عمر انه عليه السلام قال صلاة الليل مثنى مثنى وله ما روت عايشة رضي الله عنها
انه عليه السلام كان يصلي بالليل اربع ركعات الحديث رواه البخاري ومسلم وما روي عنها انها قالت انه
عليه السلام كان يصلي الضحى اربعا ولا يفصل بينهن بسلام وحديث البارقي لم يثبت ولئن ثبت فمعناه شفع
لا وتر وطول القيام في الصلاة احب من كثرة السجود لقوله عليه السلام افضل الصلاة طول القنوت اي القيام
ولان طول القيام بكثرة القراءة وكثرة السجود بكثرة التسبيح والقراءة افضل منه والقراءة فرض في ركعتي الصلاة
الفرض وقال الشافعي في كل الركعات وقال مالك في ثلاث ركعات وقال زفر والحسن البصري في ركعة واحدة
وقال ابو بكر الاصم وسفيان بن عيينة ليست بفرض اصلا وليس بصحيح لورود الامر وهو لا يقتضي التكرار ولكن
اوجبنا في الثانية بدلالة النص لانهما تشاكلان من كل وجه والشفع الثاني لا يشاكل الاول فلم يلحق
به وروي عن علي وابن مسعود اقرا في الاوليين وسبح في الاخريين والقراءة فرض في كل النفل وكل
الوتر لان كل شفع من النفل صلاة على حدة واما الوتر فللاحتياط ولزم النفل سواء كان صلاة او صوما بالشروع
وقال الشافعي لا يلزمه لانه متبرع ولنا ان ما ادى وقع قربة فيلزمه الاتمام صيانة عن البطلان المنهي عنه
ولو كان الشروع عند الغروب اي غروب الشمس والطلوع وعند استوائها وقال زفر وهو رواية عن
ابي حنيفة انه لا يلزم بالشروع في هذه الاوقات اعتبارا بالشروع في الصوم يوم العيد حتى لا يجب عليه
القضاء بالافساد ولنا وهو الفرق ان الشارع في الصوم مباشر للمعصية اذ الجزء الذي شرع
فيه صوم فكان منهيا فكان مامورا بقطعه فاستحال ان يومر بالقضاء والشارع في الصلاة غير مباشر
للمعصية لان ما شرع فيه ليس بصلاة لانها لا تتم الا بركعة فلا يكون منهيا عنه فيومر بالقضاء وقضى
الشخص ركعتين لو نوى اربعا اي اربع ركعات وافسده اي الاربع الذي شرع فيه بعد القعود الاول
او قبله اي او افسده قبل القعود الاول لان كل شفع صلاة والقيام الى الثانية كتحريمة مبتداة فيكون
ملتزما بالشروع فيقضي ركعتين واما في افساده قبل القعود الاول فلصحة شروعه فيه ولا يلزم الشفع
الثاني لعدم الشروع فيه وعن ابي يوسف انه يلزمه الاربع او لم يقرا فيهن اي في الاربع بالكلية شيا
فكذلك قضى ركعتين عندهما لانه لا يجب عليه بتحريمة الاربع الا ركعتان في المشهور وعن ابي يوسف لزمه
قضاء الاربع لان المشروع ثبت بالتحريمة وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة وسنة بالمواظبة وقيل يقضي اربعا
لانها كصلاة واحدة او قرا الركعتين الاوليين ولم يقرا في الاخريين فكذلك يقضي ركعتين لان الشفع
الاول قد تم وصح شروعه في الشفع الثاني ثم فسد بترك القراءة فيه فيقضيه او قرا في الاخريين ولم يقرا
في الاوليين فكذلك يقضي ركعتين فهذه خمس مسايل مشتركة في الجواب وهو قوله وقضى ركعتين وقضى اربعا
اي اربع ركعات لو قرا في احدى الاوليين اما في الاولى واما في الثانية واحدى الاخريين اما في الثالثة
واما في الرابعة وعند محمد يقضي ركعتين فقط لبطلان التحريمة عنده ولهما ان التحريمة باقية فيقضي اربعا
ولو قرا في احدى الاوليين لا غير قضى عندهما اربعا خلافا لمحمد ولو قرا في احدى الاخريين لا غير قضى اربعا
عند ابي يوسف وعندهما ركعتين ولا يصلي بعد صلاة مثلها هذا لفظ الحديث واختلف في تفسيره فقيل

معناه

معناه لا يصلي ركعتان بقراءة وركعتان بغير قراءة وروي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم فيكون
بيانا لفرض القراءة في ركعات النفل كلها وقيل كانوا يصلون الفريضة ثم يصلون بعدها مثلها يطلبون
بذلك زيادة الاجر فنهوا عن ذلك وقيل هو نهي عن اعادة المكتوبة بمجرد توهم فسادها من غير تحقق لما فيه
من تسليط الوسوسة على القلب وقيل المراد به الزجر عن تكرار الجماعة في المساجد وبه قال الشيخ وهو تاويل
حسن ويتنفل المكلف حال كونه قاعدا مع قدرته على القيام لان باب النفل اوسع وقوله ابتداء وبناء
يجوز ان يكونا حالين بمعنى مبتديا وبانيا ويجوز ان ينتصبا على الظرفية اي في حالة الابتداء وحالة البناء صورة
الابتداء ظاهرة وصورة البناء ان يشرع قايما وصلى بعضها ثم كملها قاعدا او احرم قايما ثم صلاها قاعدا بلا عذر
يجوز عند ابي حنيفة في هذه الصورة لان القيام ليس بركن في النفل وعندهما لا يجوز لانه بالشروع صار ملتزما فاشبه
النذر ويتنفل ايضا حال كونه راكبا خارج المصر حال كونه موميا بالركوع والسجود الى اي جهة توجهت
دابته لانه عليه السلام صلى على حمار وهو متوجه الى خيبر وكذلك السنن الرواتب لانها في الاصل نوافل وعن
ابي حنيفة ينزل لسنة الفجر ولا يجوز الفرايض والواجبات مثل الوتر والمنذور والمشروع الذي افسده
وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة التي تليت على الارض ويصلي المكتوبة عليها بان كانت جموحا لو نزل لا يمكنه
الركوب الا بمعين او كان شيخا كبيرا لا يمكنه الركوب ولا يجد من يركبه او كان في طين لا يجد مكانا يابسا
او كان في البادية والقافلة تسير ويخاف على نفسه وثيابه لو نزل وكذا الخطر لعذر المطر وخوف العدو
والسبع ونحوهما ثم اختلف في مقدار الخروج فقيل مقدار فرسخين او اكثر وفي الاقل لا يجوز وقيل قدر
ميل والاصح ان يعتبر مدة السفر وعن ابي يوسف يجوز في المصر ايضا ولا يضره النجاسة المانعة
على الدابة وقيل ان كانت على السرج او الركابين يمنع وقيل ان كانت على الركابين لا يمنع والاصح عدم المنع
مطلقا والعجلة كالدابة ان كان طرفها على الدابة سواء كانت سايرة اولا وان لم يكن فكالسرير وبنى
على صلاته بنزوله بعد افتتاحه راكبا لان النزول عمل يسير وعن ابي يوسف يستقبل وعن محمد اذا نزل
بعد ما صلى ركعة يستقبل لا يبني بعكسه وهو ما اذا افتتح نازلا ثم ركب لان الركوب عمل كثير وعن زفر
يبني ايضا وسن في شهر رمضان عشرون ركعة بعشر تسليمات بين كل ركعتين تسليمة وعند مالك
ست وثلاثون ركعة ولنا ما روى البيهقي باسناد صحيح انهم كانوا يقومون على عهد عمر رضي الله عنه
بعشرين ركعة وعلى عهد عثمان وعلي رضي الله عنهما مثله فصار اجماعا وهي سنة رسول الله صلى
الله عليه وسلم للرجال والنساء وقال بعض الروافض هي سنة الرجال فقط وقيل هي سنة عمر رضي الله عنه
ووقتها بعد صلاة العشاء الى طلوع الفجر قبل الوتر وبعده وقيل الليل كله وقيل وقتها قبل العشاء و
بعدها وقبل الوتر وبعده وقال عامة مشايخ بخارى وقتها ما بين العشاء والوتر والاول اصح والمستحب
تاخيرها الى ثلث الليل او نصفه وبعد النصف قيل يكره والاصح لا لانها صلاة الليل والباء في قوله بجماعة
تتعلق بقوله سن والسنة فيها الجماعة عند الجمهور على سبيل الكفاية حتى لو ترك اهل مسجد اساوا وعن
ابي يوسف ان امكنه اداؤها في بيته مع مراعاة السنة فالصلاة في بيته افضل الا ان يكون فقيها كبيرا
يقتدى به والختم بالجر عطفا على بجماعة اي سن بختم القران فيها مرة واحدة بان يقرا في كل ركعة عشر
ايات لان عدد ركعات التراويح في الشهر ستماية ركعة وعدد اي القران ستة الاف وشيء ولا يترك
الختم مرة لكسل القوم وقيل يقرا في كل ركعة ثلاثين اية لان عمر رضي الله عنه امر بذلك فيقع عند هذا

فيها ثلاث ختمات ومنهم من استحب الختم في الليلة السابعة والعشرين رجاء ان ينالوا ليلة القدر لان الاخبار
تظاهرت عليها وقيل يقرأ فيها مقدار ما يقرأ في المغرب تخفيفا وقيل مقدار ما يقرأ في العشاء والباء في
بجلسة في الظاهر تتعلق بقوله وسن اي بجلسة كائنة بعد كل اربعة اي بعد كل اربع ركعات فيلزم
من ذلك ان تكون هذه الجلسة سنة وليس كذلك بل هي مستحبة فاذا قدرنا محذوفا يزول ذلك وانما استحبت
هذه الجلسة لان اسم التراويح ينبئ عن ذلك لانه من الاستراحة ثم هم مخيرون في حالة الجلوس
ان شاؤا سبحوا وان شاؤا قرؤا القران وان شاؤا صلوا اربع ركعات فرادى وان شاؤا قعدوا
ساكتين واهل مكة يطوفون اسبوعا ويصلون ركعتين واهل المدينة يصلون اربع ركعات والاستراحة
على خمس ترويحات يكره عند الجمهور لانه خلاف فعل اهل الحرمين والباء في بقدرها في محل النصب على
الحال من الجلسة اي بقدر الاربع التي هي الترويحة ويوتر على صيغة المجهول اي يوتر الامام بجماعة في شهر
رمضان للاجماع عليه وقيل الوتر في بيته منفردا هو الافضل وهو المختار واشار بقوله فقط الى انه لا يجوز
الوتر بجماعة في غير رمضان وذكر في النوازل ان الوتر بجماعة خارج رمضان يجوز هذا باب
في بيان احكام ادراك الفريضة صلى شخص ركعة واحدة من صلوة الظهر او العصر او العشاء بان قيدها
بالسجدة فاقيم الظهر بالامام يتم تلك الركعة شفعا بان يضم اليها ركعة اخرى ويسلم على راس الركعتين
صيانة للمؤدى عن البطلان ويقتدي بالامام احرازا لفضيلة الجماعة فيكون ما صلى نفلا وان لم يقيد الركعة
بالسجدة يقطع وقيل يتم شفعا ايضا ولو كان قطعه للنفل لا يقطع لانه ليس للاكمال ولو كان في سنة الظهر
او الجمعة فاقيمت او خطب قيل يقطع على راس الركعتين يروى ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا فلو صلى
ثلاثا اي ثلاث ركعات من نحو الظهر بان قيد الثالثة بسجدة ثم اقيمت الصلاة يتم منفردا على حاله و
يقتدي بالامام حال كونه متطوعا وعن محمد انه يتمها قاعدا لتنقلب صلاته نفلا ثم يصلي مع الجماعة ليجمع بين
ثواب النفل وثواب الجماعة في الفرض وان لم يقيد الثالثة بسجدة يقطعها ثم يتخير ان شاء عاد وقعد
وسلم ليكون الخروج على الوجه المسنون وان شاء كبر قائما ينوي الدخول في صلاة الامام فينقطع الاول
ضمنا فان اتمها يقتدي وما يصلي تطوع لان الفرض لا يتكرر في زمان واحد لا يقال التطوع بجماعة خارج
رمضان مكروه لانا نقول ذاك في كون الامام والقوم متطوعين اما اذا نوى الامام الفرض والقوم
النفل فلا ثم انه لا يقتدي بالامام اذا كان في العصر اذ التنفل بعده مكروه فان صلى ركعة من صلاة
الفجر او صلاة المغرب فاقيم للجماعة يقطع ما صلاها احرازا لفضيلة الجماعة وكذا يقطع الثانية ما لم يقيدها
بالسجدة ويقتدي بالامام وان قيد الثانية بسجدة مضى فيها فلو اتمها لا يشرع مع الامام لكراهة النفل
بعد الفجر وكذا بعد المغرب لانه ان وافق الامام فقد خالف السنة وان وافق السنة بان يجعلها اربعا
فقد خالف الامام ولكن اذا شرع معه يتمها اربعا لان موافقة السنة اولى لان مخالفة الامام مشروعة
في الجملة كالمسبوق ونحوه ولهذا قال ابو يوسف الاحسن ان يدخل معه ويتم اربعا ولو سلم مع الامام قيل
فسدت صلاته وقضى اربعا وعن بشر انه يسلم مع الامام ولا يلزمه شيء وكره خروجه اي خروج الشخص
من مسجد قد اذن فيه حتى يصلي تلك الصلاة مع الجماعة لورود الوعيد بذلك وان صلى هو تلك
الصلاة التي اذن لها لا يكره له الخروج لانه اجاب الداعي مرة فلا يجب عليه ثانيا الا استثناء من قوله وان
صلى اي لا يكره خروجه من المسجد ان صلى الا في صلاة الظهر وصلاة العشاء ان شرع المؤذن في الاقامة

لانه مخالفة الجماعة عيانا بخلاف العصر والمغرب والفجر على ما بينا ومن خاف فوت الفجر مع الامام ان
ادى سنته اي سنة الفجر ائتم بالامام وتركها اي السنة لان ثواب الجماعة اعظم والا اي وان لم يخف
فوت الفجر ان اشتغل بالسنة لا يترك السنة لانه امكنه الجمع بين الفضيلتين وان كان يرجو ادراك التشهد
يأتي بالسنة عندهما خلافا لمحمد وان كان الظهر ترك السنة مطلقا وشرع معه ولم تقض سنة الفجر اذا
فاتته قبل طلوع الشمس بالاتفاق ولا بعد ارتفاعها عندهما خلافا لمحمد الى وقت الزوال الا تبعا للفرض بان
فاتت معه تقضى الى الزوال اتفاقا وبعده لا تقضى اتفاقا واما سائر السنن فلا تقضى وحدها بعد الوقت
واختلف في قضائها مع الفرض وقضى السنة التي قبل صلاة الظهر في وقته اي وقت الظهر قبل شفعه اي
قبل شفع الظهر وهي الركعتان اللتان بعده اما نفس القضاء في الوقت فقول الجمهور واما كيفية القضاء فقال
ابو يوسف يصلي الاربع اولا بعد فراغه من الفرض ثم يصلي الركعتين لان الفائتة مقدمة على الوقتية وقال محمد
يقدم الشفع على الاربع وقيل الخلاف على العكس ولم يصل صلاة الظهر بجماعة يعني اذا حلف بان قال عبدي
حر ان صليت الظهر بجماعة لا يكون مصليا بجماعة بادراك ركعة اي ركعة الظهر لانه منفرد ببعضه فلا يحنث
وانما يصير مصليا بها اذا صلى كله او اكثره فلو ادرك الثلاث حنث وقيل لا بل ادرك فضلها اي فضل الجماعة لان
من ادرك اخر الشيء فقد ادركه ولهذا لو قال عبدي حر ان ادركت الظهر حنث بادراك ركعة ويتطوع بالسنة
او بما بدا له من النوافل قبل الفرض ان امن فوت الوقت بان كان في الوقت سعة والا اي وان لم يامن فوت
الوقت بان كان في الوقت ضيق لا يتطوع قيل هذا في سنة العصر والعشاء دون الفجر والظهر قلت هذا يحتاج
الى تفصيل فنقول التطوع على وجهين سنة مؤكدة وهي الرواتب وغير مؤكدة وهي ما زاد عليها والمصلي لا يخلو
اما ان يكون يؤدي المكتوبة بجماعة او منفردا فان كان بجماعة يصلي السنن الرواتب قطعا ولا يتخير فيها مع الامكان
وان كان منفردا فكذلك في رواية وقيل يتخير والاحوط الاداء الا اذا خاف فوت الوقت واما غير الرواتب فانه يتخير
فيها مطلقا وان ادرك شخص امامه حال كون الامام راكعا فكبر ووقف حتى رفع الامام راسه لم يدرك
تلك الركعة لان الشرط هو المشاركة مع الامام في افعال الصلاة ولم توجد لا في القيام ولا في الركوع وقال زفر
والشافعي يصير مدركا لها لانه ادركها فيما له حكم القيام فيصير هذا لاحقا عندهما فياتي بها قبل فراغ الامام ولكن
ان صلى بعد فراغه جاز وعندنا هو مسبوق بها حتى ياتي بها بعد فراغ الامام وعلى هذا الخلاف لو لم يقف حتى انحط
للركوع فرفع الامام راسه قبل ان يركع ولو ركع مقتد قبل الامام فادركه امامه فيه اي في هذا الركوع صح ركوعه
ولكن كره وقال زفر لا يصح لان ما اتى به قبل الامام غير معتد به ولنا وجود الاشتراك وهو الشرط فيجوز ويكره لما فيه
من النهي عنه هذا باب في بيان احكام قضاء الفوائت القضاء تسليم مثل الواجب بسببه الترتيب بين
الصلاة الفائتة وبين الصلاة الوقتية مثلا بين الظهر والعصر اذا فاتت الظهر والترتيب ايضا بين الفوائت
الثلاثة او الاربعة او الخمسة او الستة مستحق اي واجب وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي الترتيب مستحب
لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره ولنا ما في حديث جابر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم صلى
العصر بعد ما غربت الشمس ثم صلى المغرب بعدها فدل على ان الترتيب مستحق اذ لو كان مستحبا لما اخر المغرب التي
يكره تاخيرها لامر مستحب وما ذكره منقوض بالايمان فانه اصل بنفسه ومع هذا شرط لصحة جميع العبادات ويسقط
الترتيب بضيق الوقت لانه ليس من الحكمة تفويت الوقتية لتدارك الفائتة وقال مالك لا يسقط بضيق الوقت
ويسقط ايضا بوجود النسيان لان الناسي عاجز وذكر صاحب المنظومة ان عند مالك لا يسقط بالنسيان وليس بمعتمد عليه

مذهبه ويسقط ايضا مع صيرورتها اي الفائتة ستا اي ست صلوات اذ لو اشتغل بها مع ما لا بد منه من
الحاجات لفات الوقتي وعند زفر الى شهر ويعتبر في سقوط الترتيب خروج وقت الصلاة السادسة وعند محمد
يعتبر الدخول وعدمه فيما اذا ترك ثلاث صلوات مثلا الظهر من اليوم والعصر من يوم والمغرب من يوم ولا يدري ايتها
اولى فعلى الاول يسقط الترتيب لان المتخللة بين الفوائت كثيرة وعلى الثاني لا يسقط لان الفوائت بنفسها تعتبر
ان تبلغ ستا فيصلي سبع صلوات الظهر ثم العصر ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر والاول اصح ولو اجتمعت
الفوائت القديمة والحديثة قيل يجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا يجوز ويجعل الماضي كان لم يكن
زجرا له عن التهاون ولم يعد الترتيب بعودها اي بعود الفوائت الى القلة بان كانت عليه صلوات فائتة فقضى
بعضها حتى قل ما بقي لا يعود الترتيب فيما بقي لان الساقط لا يعود قال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى وهو اختيار
شمس الائمة وفخر الاسلام وقيل يعود الترتيب وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال صاحب الهداية وهو الاظهر فعلى
هذا لو ترك صلاة شهر مثلا ثم قضاها الا صلاة ثم صلى الوقتية ذاكرا لها لم يجز عند هذا القائل فلو صلى شخص فرضا
حال كونه ذاكرا ان عليه صلاة فائتة ولو كان المتروك وترا فسد فرضه فسادا موقوفا عند ابي حنيفة صورته
صلى العصر مثلا ذاكرا انه لم يصل الظهر فسد عصره موقوفا عنده حتى لو صلى بعده ست صلوات او اكثر ولم يعد الظهر
عاد الكل جائزا وعندهما يفسد فسادا باتا لان علة سقوط الترتيب الكثرة وانما يثبت الحكم اذا ثبتت الكثرة فيما بعدها
لا في نفسها اذ هي لا تؤثر في غيرها لا في نفسها وله ان الحكم مع القلة يقترنان والكثرة صفة هذا المجموع وحكمها سقوط
الترتيب فاذا ثبتت صفة الكثرة بوجود الاخيرة استندت الصفة الى اولها بحكمها فيجوز الكل كمرض الموت لما
ثبت له هذا الوصف استند اليه بحكمه وصورة الوتر المتروك بان صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يصل الوتر فسد
صحة فسادا موقوفا عنده خلافا لهما لان الوتر واجب عنده فيراعى الترتيب وعندهما سنة فلا يراعى اذ لا ترتيب
بين الفرائض والسنن هذا

باب في بيان احكام سجود السهو هذا من اضافة الحكم الى سببه يجب بعد السلام
اي بعد سلام المصلي في اخر صلاته سجدتان بتشهد اخر وتسليم اخر بعد هذا التشهد هاهنا ثلثة اشياء
الاول في صفة سجوده وهو واجب في الصحيح وعن البعض انه سنة الثاني في محله وهو بعد السلام عندنا وعند
الشافعي قبله وعند مالك ان كان عن نقصان فقبله وان كان عن زيادة فبعده والخلاف في الاولوية ولا خلاف
في الجواز قبله وبعده لصحة الحديث فيهما والترجيح لما قلنا من جهة المعنى ان السلام من الواجبات فيقدم على
سجوده والثالث في كيفيته وهي ان يسجد سجدتين ثم يتشهد ثم يسلم ثم اختلف في السلام الاول
فقيل يسلم تسليمتين وهو الصحيح وقيل تسليمة واحدة تلقاء وجهه ولا ينحرف عن القبلة وقيل تسليمة واحدة
عن يمينه ويأتي بالصلاة على النبي عليه السلام والدعاء في قعدة السهو وهو الصحيح وهو اختيار الكرخي
وقيل يأتي بهما في القعدة الاولى وقال الطحاوي كل قعدة في اخرها سلام ففيها الصلاة على النبي صلى الله عليه
وسلم فعلى هذا يأتي بهما في القعدتين وقيل عندهما يصلي في الاولى وعند محمد في الاخيرة والباء في قوله بترك
واجب يتعلق بقوله يجب اي يجب سجود السهو بترك شيء واجب كترك القعدة الاولى او تأخير واجب كتأخير
قراءة الفاتحة او تغييره كالجهر فيما يخافت وبالعكس او تأخير ركن كترك السجدة الصلبية سهوا ثم تذكرها في
الركعة الثانية فسجدها وتأخير القيام الى الثالثة بالزيادة على قدر التشهد او تكرار ركن بان ركع ركوعين
او سجد ثلاث سجدات او تقديم ركن بان ركع قبل ان يقرأ او سجد قبل ان يركع وقول الشيخ بترك واجب
يشمل الكل لان في الحقيقة الوجوب فيه شيء واحد وهو ترك الواجب فافهم ثم انه يكفيه سجدتان وان تكرر

ترك

ترك الواجب حتى لا يجب عليه اكثر من سجدتين قوله وسهو امامه بالجر عطفا على قوله بترك واجب اي يجب
سجود السهو ايضا على المقتدي بسهو امامه بشرط ان يسجد الامام حتى لو تركها الامام يتركها المقتدي ايضا لا يجب
على المقتدي بسهوه هو ولا على الامام لانه لو سجد هو يؤدي الى المخالفة ولو سجد الامام معه لانقلب المتبوع
تبعا فلا يجوز فان سهى المصلي عن القعود الاول وهو اي والحال انه اليه اي الى القعود اقرب عاد وقعد
وتشهد لان ما قرب الى الشيء يأخذ حكمه والا اي وان لم يكن الى القعود اقرب لا يعود لانه كالقائم ويعتبر
ذلك بالنصف الاسفل من الانسان ان كان النصف الاسفل مستويا كان الى القيام اقرب والا لا ويسجد للسهو
لتركه الواجب وان سهى عن القعود الاخير عاد اليه ما لم يسجد للركعة التي قام اليها لان فيه اصلاح صلاته
وامكنه ذلك وقوله الاخير يشمل قعدة الفجر فان سجد للتي قام اليها بطل فرضه وقال الشافعي لا يبطل الا
اذا كان عامدا برفعه اي برفع راسه من السجود الذي وجد في الركعة التي قام اليها عند محمد وعند ابي يوسف
يبطل بوضع جبهته وفائدته فيمن وضع جبهته فسبقه حدث ثم رفع راسه للوضوء فتوضأ فعند ابي يوسف
لا يمكنه اصلاحها لبطلانها وعند محمد يبني والفتوى على قوله ثم اذا بطل الفرض هل تبطل النفلية ام لا
ففيه خلاف اشار اليه بقوله وصارت الفريضة المذكورة نفلا فيضم اليها ركعة سادسة ليصير
متنفلا بست ركعات اذ النفل شرع شفعا لا وترا وهذا عندهما وعند محمد بطل اصل الصلاة ولم يضم
اليها شيئا وان قعد في الركعة الرابعة ثم قام الى الركعة الخامسة عاد الى القعدة وسلم ليخرج عن الفرض
بالسلام لانه واجب ولا يسلم قائما لانه غير مشروع وان سجد للخامسة اي الركعة الخامسة تم فرضه لانه
قد اتى بالقعدة الاخيرة ولكنه اخر السلام فقط وعند الشافعي لا يتم بل يعود الى القعود ويسلم لان السلام
فرض وضم ركعة سادسة ليصير شفعا اذ الركعة الواحدة غير مشروعة لتصير الركعتان الزائدتان نفلا
وسجد للسهو لتأخيره السلام ولا ينوبان عن سنة الظهر وقيل ينوبان والاول اصح ولو سجد للسهو
في شفع التطوع بان تنفل رجل شفعا وسهى فيهما وسجد للسهو واراد ان يبني عليهما اخريين لم يبن شفعا
اخر عليه اي على الشفع الاول لئلا يبطل ما ادى من السجود بلا ضرورة لانه يقع في الصلاة ومع هذا لو بنى
صح ويعيد سجود السهو في الصحيح لانه بطل ولو سلم الساهي في الصلاة فاقتدى به اي بالساهي غيره فان
كان سجد الساهي للسهو صح اقتداء الرجل به والا اي وان لم يسجد لا يصح اقتداؤه هذا عندهما وعند محمد يصح
مطلقا توضيح هذا ان من عليه سجود السهو اذا سلم خرج عن حرمة الصلاة خروجا موقوفا فان سجد عاد
اليها وان لم يسجد لم يعد عندهما وقال محمد وزفر لا يخرج اصلا وفائدة ذلك فيما ذكره الشيخ وفي انتقاض الطهارة
بالقهقهة فعند محمد ينتقض وعندهما لا وفيما اذا كان مسافرا فنوى الاقامة في هذه الحالة لا يتحول فرضه الى
الاربعة عندهما ويسقط عنه سجود السهو وعند محمد يتحول رباعية ويأتي بسجود السهو ويسجد الساهي
للسهو وان سلم ناويا للقطع اي لقطع الصلاة لان هذا السلام غير قاطع مع البيان اجماعا فلغو نيته كما لو نوى
الظهر ستا وان شك المصلي انه كم صلى واحدة ام ثنتين ام ثلثا ام اربعا وذلك عرض له اول مرة بان لم يكن السهو عادة
له لا انه لم يسهه في عمره قط وقيل اول سهو وقع له في عمره ولم يكن سهى في صلاته قط بعد بلوغه وقيل
اول سهوه في تلك الصلاة والاول اصح استأنف صلاته المذكورة لقوله عليه السلام اذا شك احدكم في صلاته انه كم
صلى فليستقبل الصلاة والاستقبال لا يتصور الا بالخروج عن الاولى وذلك بالسلام او الكلام او عمل ينافي الصلاة

والسلام قاعدا اولى لانه عمل محللا شرعا ومجرد النية لغو وان كثر شكه تحرى اي اخذ بالتحري وهو الاخذ
باكبر رايه لقوله عليه السلام من شك في صلاته فليتحر الصواب ولا معارضة بين الحديثين لان ذاك محمول على ما اذا
وقع له اول مرة وهذا على ما اذا وقع له غير مرة ولم يجعل الامر بالعكس لانه يوجب ترك العمل باحدهما فافهم والا اي
وان لم يكن له تحري على شيء اخذ بالاقل لتيقنه فان بين الاولى والثانية بعدها واحدة وبين الثانية والثالثة
بعدها ثانية وبين الثالثة والرابعة بعدها ثالثة ويقعد على راس كل ركعة شك فيها توهم مصلي صلاة
الظهر انه اتمها فسلم على الوهم ثم علم انه صلى ركعتين فقط اتمها اي اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لانه عليه
السلام فعل كذلك في حديث ذي اليدين ولان السلام ساهيا لا يبطل صلاته لكونه دعاء من وجه بخلاف ما لو
سلم على ظن انه مسافر او على ظن انها الجمعة وكان قريب العهد بالاسلام فظن ان فرض الظهر ركعتان او كان
في صلاة العشاء فظن انها التراويح فسلم حيث تبطل صلاته في هذه المسايل لانه سلم عامدا والله اعلم هذا باب
في بيان احكام صلاة المريض المرض معنى يزول بحلوله في بدن الحي اعتدال الطبايع الاربع تعذر عليه اي
على المريض القيام في الفرايض او لم يتعذر ولكنه خاف زيادة المرض او ابطاء البرء او دوران الراس او كان
يجد الما شديدا للقيام صلى حال كونه قاعدا يركع ويسجد لقوله عليه السلام لعمران بن الحصين صل قائما فان
لم تستطع فعلى الجنب تومي ايماء ولو قدر على القيام متكيا يصلي متكيا في الصحيح وكذلك لو قدر على ان يعتمد على عصا
او على خادم له فانه يقوم ويتكي خصوصا على قول ابي يوسف ومحمد او صلى حال كونه قاعدا موميا ان تعذر اي
الركوع والسجود لانه وسع مثله وجعل سجوده اخفض ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه اي على ذلك
الشيء لورود النهي عن ذلك فان فعل على صيغة المجهول اي ان فعل الرفع المذكور وهو اي والحال انه يخفض راسه
صح لوجود الايماء والا اي وان لم يخفض راسه لا يصح لعدم الايماء وان تعذر عليه القعود اومى حال كونه
مستلقيا على ظهره جاعلا رجليه نحو القبلة وواضعا مخدة تحت راسه ليرتفع فيصير شبه القاعد اذ حقيقة
الاستلقاء تمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض او اومى حال كونه مضطجعا على جنبه ووجهه الى القبلة وقال الشافعي
يومي على الجنب وهو رواية عن ابي حنيفة والا اي وان لم يقدر على الايماء براسه اخرت عنه الصلاة ولا تسقط
وان كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا بخلاف المغمى عليه وقيل الاصح ان عجزه اذا زاد على يوم وليلة
اذا كان مفيقا لا يلزمه القضاء وان كان دون ذلك يلزمه لان مجرد العقل لم يكف لتوجه الخطاب فقد ذكر محمد
ان من قطعت يداه من المرفقين وقدماه من الساقين لا صلاة عليه ولم يوم عند عدم القدرة على الايماء
براسه بعينيه وقلبه وحاجبيه وقال زفر والشافعي وهو رواية عن ابي يوسف يومي بهذه الاشياء
لانه وسع مثله ولنا ما روينا وان تعذر عليه الركوع والسجود لا القيام اومى حال كونه قاعدا وقال زفر
والشافعي يصلي قائما لان القيام ركن فلا يسقط بالعجز عن اداء ركن اخر ولنا ان المقصود الخضوع والخشوع لله
تعالى ويحصل ذلك بالركوع والسجود والقيام وسيلة الى السجود فلا يجب بدونه ولو مرض في صلاته بعد ما شرع
وهو صحيح يتم صلاته قاعدا بما قدر يعني بحسب طاقته فان قدر على الركوع والسجود فعلهما والا يومي فان
لم يقدر فيستلقي لانه بناء الادنى على الاعلى ولو صلى المريض حال كونه قاعدا يركع ويسجد فصح في اثناء صلاته
بنى عليها قائما عندهما وقال محمد يستقبل وهذا مبني على اختلافهم في اقتداء القائم بالقاعد وقد مر ولو كان
المريض صلى بعض صلاته حال كونه موميا ثم صح حتى قدر على الركوع والسجود لا يبني بل يستانف خلافا لزفر

لانه

لانه بناء القوي على الضعيف وللمتطوع بالنوافل ان يتكي على شيء نحو العصا والحائط ان اعيى اي تعب لانه عذر
فان لم يجد شيئا يقعد والقعود بلا عذر جائز عند ابي حنيفة خلافا لهما والاتكاء بلا عذر مكروه وقيل لا يكره عند ابي حنيفة
ولو صلى رجل في فلك اي سفينة حال كونه قاعدا بلا عذر مثل دوران الراس صح عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز
الا من عذر لان القيام ركن فلا يترك الا من عذر وله ان الغالب دوران الراس فصار كالمحقق والاولى ان يخرج ان
استطاع الخروج منها الخلاف في غير المربوطة ولو كانت مربوطة لم يجز قاعدا اجماعا وقيل يجوز عنده في حالتي الاجراء
والارساء ويلزمه التوجه عند الافتتاح وكلما دارت السفينة لانها في حقه كالبيت حتى لا يتطوع فيها موميا مع
القدرة على الركوع والسجود بخلاف راكب الدابة ومن اغمي عليه وهو غلبة الغفل او جن وهو استلاب العقل مقدار
خمس صلوات قضى اذا افاق وقال الشافعي لا يقضي اذا اغمي عليه وقت صلاة كامل كالجنون ولنا ما روي ان عليا
رضي الله عنه اغمي عليه اربع صلوات فقضاهن وان ابن عمر رضي الله عنهما اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقض
ولو كان الاغماء او الجنون اكثر من خمس صلوات لا يقضي لما روينا ولانه اذا قصر يعتبر الزيادة على يوم وليلة بالاوقات
عند محمد اي ما لم تصر الصلوات ستا لا يسقط عنه القضاء وان كان من حيث الساعات اكثر من يوم وليلة وعندهما
يعتبر من حيث الساعات حتى لو اغمي عليه قبل الزوال ودام الى ما بعد الزوال من اليوم الثاني الا انه افاق قبل دخول وقت
العصر لم يقض عندهما لانه من حيث الساعات اكثر من يوم وليلة وعند محمد يقضي ما لم يمتد الى وقت العصر حتى يصير
الصلوات ستا ولو زال عقله بالخمر يلزمه القضاء وان طال وكذا اذا ذهب عقله ببنج او دواء عند ابي حنيفة
وعند محمد يسقط لانه مباح ولو اغمي عليه بفزع من سبع او ادمي لا يجب عليه القضاء بالاجماع والله اعلم هذا
باب في بيان احكام سجود التلاوة وهي مصدر من تلا يتلو بمعنى قرا وتلا بمعنى تبع مصدره تلوا يجب
سجود التلاوة وقال الشافعي يسن لانه عليه السلام قراها ولم يسجد لها ولنا ان اياتها كلها تدل على الوجوب لانها
على ثلثة اقسام قسم امر صريح وهو للوجوب وقسم ذكر فيه فعل الانبياء عليهم السلام والاقتداء بهم واجب وقسم فيه
استنكاف الكفار ومخالفتهم واجبة وتاويل ما رواه انه لم يسجد للحال وليس فيه دليل على عدم الوجوب اذ هي لا تجب
على الفور وانما تجب باربع عشرة اية اي بتلاوتها فتكون الباء للسبب ويجوز ان تكون بمعنى الظرف اي يجب في اربع عشرة
اية وهي في اخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم والفرقان والنمل والم تنزيل وحم السجدة والنجم
واذا السماء انشقت واقرا باسم ربك ومنها اي من اربع عشرة اية هي اولى الحج واحترز بها عن الثانية فانها
ليست سجدة تلاوة وقال الشافعي هي من السجدة لحديث عقبة قال قلت يا رسول الله افضلت سورة الحج بان فيها
سجدتين قال نعم ومن لم يسجدهما لم يقراهما ولنا ما روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم انهما قالا سجدة
التلاوة في الحج هي الاولى والثانية سجدة الصلاة وقرانها بالركوع يؤيد ما روي عنهما وما رواه لم يثبت ولئن ثبت
فالمراد باحدهما سجدة التلاوة وبالاخرى سجدة الصلاة ومنها ص وقال الشافعي هي سجدة الشكر لما روي عن ابن عباس
انه عليه السلام سجد في ص وقال سجدها داود توبة ونحن نسجدها شكرا ولنا ما روي عنه انه عليه السلام
سجد في ص وما رواه ضعفه البيهقي ولئن صح فالمراد لاجل الشكر وهو لا ينافي الوجوب وقال مالك لا سجود في المفصل
وهو سورة النجم والانشقاق والعلق وقوله على من تلى يتعلق بقوله يجب اي يجب سجدة التلاوة في هذه المواضع
على من تلاها ولو كان اماما وعلى من سمع اية السجدة ولو كان غير قاصد لسماع القران لما روي عن عثمان وعلي
وابن مسعود رضي الله عنهم انهم اوجبوا على التالي والسامع من غير فصل وكفى بهم قدوة او كان السامع مؤتما و

ان لم يسمع حقيقة كما اذا قراها الامام سرا او لم يكن حاضرا وقت القراة لانها تجب بتلاه لا تجب بتلاوته اي بتلاوة
المقتدي عليه وعلى من سمعه من المصلين بصلوة امامه عندهما وقال محمد يجب عليهم ويسجدونها بعد الفراغ منها
لتحقق السبب ولهما انه محجور عليه عن القراة ولا تصرف للمحجور عليه بخلاف من ليس معهم في الصلاة لان الحجر ثبت في حكم
حقهم فلا يعدوهم ومن تلاها في الركوع او السجود او التشهد لا يجب عليه للحجر عن القراة فيه وقال المرغيناني يجب
وتتادى فيه ولو سمعها من لا يجب عليه الصلاة لصغر او جنون او حيض او نفاس يجب لتحقق السبب وقيل لا تجب
بقراة النائم والمغمى عليه في رواية وكذا لو سمعها من طوطي على الصحيح ولو سمعها اي اية السجدة المصلي من غيره
ممن ليس معه في الصلاة سجد بعد الصلاة لتحقق السبب ولو سجد فيها اي في الصلاة تلك السجدة التي سمعها
من غيره اعادها اي السجدة لانها ناقصة لمكان النهي فلا يتادى بها الكامل لا يعيد الصلاة لان السجود من
افعالها فلا يفسدها وفي رواية يفسدها فيعيدها وقيل هي قول محمد ولو سمع رجل اية سجدة من امام فائتم
به اي بالامام قبل ان يسجد الامام لها سجد المؤتم معه اي مع الامام تحقيقا للمتابعة وان ائتم به بعده اي بعد
سجود الامام لها لا يسجد لها لا في الصلاة ولا بعد الفراغ منها وهذا اذا ادركه في تلك الركعة باتفاق الروايات لانه
صار مدركا للسجدة بادراك تلك الركعة فيصير مؤديا لها وان ادركه في الركعة الثانية سجد لها بعد الفراغ و
ان لم يقتد به سجدها اي وان لم يقتد بالامام سجدها لتقرر السبب في حقه وعدم المانع ولم تقض السجدة
الصلاتية اي التي توجد في الصلاة خارجها اي خارج الصلاة لان لها مزية فلا تتادى بالناقص ولو تلا اية السجدة
خارج الصلاة فسجد لها واعاد تلك السجدة فيها اي في الصلاة سجد سجدة اخرى لان الصلاتية
اقوى فلا يكون تبعا للاضعف وان لم يسجد لها اولا يعني خارج الصلاة ثم اعادها في الصلاة كفته سجدة واحدة
عن التلاوتين للتداخل وجعلت الصلاتية مستتبعة للاولى لانها اقوى وفي نوادر ابي سليمان تلزمه سجدة
اخرى كمن كررها اي اية السجدة في مجلس واحد كالبيت والمسجد والسفينة فانه تكفيه سجدة واحدة
لان مبناها على التداخل ما امكن وامكانه عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات وشرط التداخل اتحاد الاية
والمجلس فلا يضر المشي خطوة او خطوتين ولا اكل لقمة وشرب جرعة ولا انتقال من زاوية البيت او المسجد
الى زاوية اخرى بخلاف تسدية الثوب والانتقال من غصن الى غصن والدياسة وكراب الارض والسبح في
النهر والحوض لاختلاف المجلس حقيقة لا تكفيه سجدة واحدة اذا كررها في مجلسين لاختلاف المجلس ثم التبدل
سواء في حق السامع والتالي فلو تبدل مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب على السامع اجماعا ولو تبدل
مجلس التالي دون السامع يتكرر على السامع عند البعض والاصح انه لا يتكرر وكيفيته اي كيفية سجود التلاوة
ان يسجد بشرائط الصلاة وهي الطهارة عن الاحداث والانجاس وستر العورة واستقبال القبلة بين تكبيرتين
تكبير عند الوضع وتكبير عند الرفع وعن ابي حنيفة وابي يوسف لا يكبر عند الانحطاط وعن ابي حنيفة يكبر في
الابتداء دون الانتهاء وقيل يكبر في الابتداء بلا خلاف وفي الانتهاء خلاف بين ابي يوسف ومحمد فعلى قول
ابي يوسف لا يكبر وعلى قول محمد يكبر والبا في قوله بلا رفع يد يتعلق بقوله ان يسجد اي بلا رفع يديه
عند السجود ولا تشهد ولا تسليم بعد رفع راسه وقال الشافعي يجب التحريم والتحليل بان يقوم وينوي
ويكبر للافتتاح ويرفع يديه حذو منكبيه ثم يكبر اخرى للهوي من غير رفع اليد ثم يقعد ويسلم تسليمتين
وعند احمد يسلم بلا تشهد وكره ان يقرا سورة ويدع اي يترك اية السجدة لانه يشبه الاستنكاف عنها

لا يكره

لا يكره عكسه وهو ان يقرا اية السجدة ويدع ما سواها لانه مبادرة اليها ويستحب اخفاؤها شفقة على
السامعين وقيل ان وقع بقلبه انهم يؤدونها ولا يشق عليهم ذلك جهر بها ليكون حثا لهم على الطاعة هذا باب
في بيان احكام المسافر وهو مفاعل من سافر بمعنى سفر لان المفاعلة لا يكون الا بين الاثنين من جاوز
بيوت مصره من الجانب الذي خرج منه وان كان بحذائه من جانب اخر بناء حال كونه مريدا سيرا وسطا
وهو سير الابل ومشي الاقدام اذ اعجل السير سير البريد وابطاه سير العجلة وخير الامور اوسطها وقال
الشارح ان انتصاب سيرا بفعل مقدر والكلام فيه حذف وتقديم وتاخير وان انتصاب ثلاثة ايام على انه
مفعول لقوله مريدا تقديره مريدا ثلاثة ايام بان يسير سيرا وسطا لانه لا يريد السير بل يريد تلك المسافة
قلت لا يحتاج الى هذا التكلف وليس في التركيب ما ذكره بل قوله سيرا هو مفعول قوله مريدا ثم ان هذا السير
متصف بشيئين الاول ان يكون وسطا والثاني ان يكون ثلاثة لانه لا شك حين يخرج من بيته يريد سيرا
ولكن بمجرد ارادة السير مطلقا لا يرخص له بل حين اراد السير الوسط المقدر بثلاثة ايام فح انتصاب سيرا
على المفعولية وانتصاب وسطا وثلاثة ايام على الوصفية ويجوز ان ينتصب سيرا بنزع الخافض ويكون قوله
ثلاثة ايام مفعولا لقوله مريدا فيكون تقديره مريدا بسير وسط ثلاثة ايام ولياليها وهذا ادنى مدة
السفر عندنا وعند الشافعي مقدر بيومين وهو ستة عشر فرسخا وفي قول بيوم وليلة وعند مالك باربعة
برد كل بريد اثني عشر ميلا وعند ابي يوسف بيومين والاكثر الثالث ولنا قوله عليه السلام يمسح المقيم
يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها ووجه الاستدلال ان المسافر ذكر محلى بالالف واللام فاستغرق الجنس
لعدم المعهود واقتضى تمكن كل مسافر من مسح ثلاثة ايام ولا تمكن ذلك الا وان يكون اقل مدة السفر ثلاثة
ايام اذ لو كان اقل من ذلك لخرج بعض المسافرين عن استيفاء هذه الرخصة والزيادة عليها منتفية اجماعا
وكان الاحتياج الى اثبات ان الثلثة اقل مدة السفر وقوله في بر او بحر او جبل تفصيل للسير المتصف بثلاثة ايام
والتقدير سيرا متصفا بكونه في ثلاثة ايام حاصلا او واقعا في بر او في بحر او في جبل فمسيرة السفر في البر
ظاهر وهي اما ثلاث مراحل لان المعتاد في كل يوم مرحلة خصوصا في اقصر ايام السنة كما هو المروي عن
ابي حنيفة رضي الله عنه او ست مراحل وهو المعهود بين الناس ولا سيما في الايام الطوال لانهم يقطعون
كل يوم مرحلتين بمشي الجمال والاقدام واما مسيرة السفر في البحر فلم يذكرها في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة
رضي الله عنه انه يعتبر مسيرة ثلاثة ايام في البر وان اسرع في السير وسار في يومين او اقل والفتوى
على ان ينظر كم تسير السفينة في ثلاثة ايام ولياليها اذا كانت الرياح معتدلة فيجعل ذلك هو المقدار واما
مسيرة السفر في الجبل فكذلك ينظر كم يسير الماشي فيه في ثلثة ايام ولياليها فيجعل ذلك هو المقدر وقوله
قصر الفرض الرباعي جواب المسئلة وهو منسوب الى رباع كالثلاثي منسوب الى ثلاث وكلاهما معدول لان
عن اربعة اربعة وثلاثة ثلاثة فيقيد به ليخرج المغرب لانه ثلاثي والفجر لانه ثنائي فلو اتم المسافر
الرباعي ولم يقصر وقعد في الركعة الثانية صح فرضه والاخريان تطوع كما لو صلى الفجر اربعا واساء
بتاخير السلام والا اي وان لم يقعد في الثانية قدر التشهد لا يصح لاشتغاله بالنفل قبل اكمال الفرض و
الاصل في هذا ان فرض المسافر ركعتان عندنا فتكون القعدة الاولى من الرباعية فرضا في حقه وقال
الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة وقوله حتى يدخل مصره غاية لقوله قصر الفرض الرباعي اي

له ان يقصر ما دام في سفره الى ان يدخل مصره الا اذا كان لاحقا بان اقتدى مسافر بمسافر ثم نام فلما فرغ
الامام استيقظ ودخل مصره للوضوء يقصره لانه وراء الامام حكما وقال زفر يتم كالمسبوق او ينوي عطف على
قوله حتى يدخل مصره اي او ينوي المسافر اقامة نصف شهر وهي خمسة عشر يوما ببلد او قرية فح يتم وعند
الشافعي اذا اقام اربعة ايام يتم والتقييد بهما يوذن بانه لا يصح نية الاقامة في المفازة هذا اذا سار ثلاثة ايام
فصاعدا واما اذا لم يسر ثلاثة ايام فلا يشترط ان تكون في بلد او قرية بل يصح ولو في المفازة لا يتم اذا نوى الاقامة
بمكة ومنى لان الاقامة لا تكون في مكانين الا اذا نوى ان يقيم في الليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه
هذا اذا كان كل منهما اصلا بنفسه كما ذكر وان كان احدهما تبعا للاخر بان كان قرية قريبة من المصر بحيث
يجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما فيتم بدخوله احدهما ايهما كان وقصر المسافر صلاته ان نوى
الاقامة اقل منه اي من نصف شهر وعند الشافعي ومالك ان نوى الاقامة اربعة ايام غير يوم الدخول والخروج
يصير مقيما وعند احمد ان نوى اقامة مدة يصلي فيها اكثر من عشرين صلاة يتم والا فلا او لم ينو شيا بالكلية
بل قال حين دخل بلدا غدا اخرج وبعد غد اخرج وبقي على ذلك سنين لعدم النية او نوى عسكر ذلك
اي نصف شهر بارض الحرب وهو معطوف على ما قبله يعني ان عسكر المسلمين اذا نزلوا بدار الحرب ونووا
الاقامة خمسة عشر يوما يقصرونه ايضا وان كانوا حاصروا مصرا من امصارهم لان حالهم متردد بين الهزم
والانهزام فلم تصادف النية محلها وقال زفر يصيرون مقيمين لصحة النية وهو رواية عن ابي يوسف
او حاصروا معطوف على ما قبله اي ايضا اي او حاصر المسلمون اهل البغي وهم المسلمون الذين خرجوا عن
طاعة الامام في دارنا اي في دار الاسلام في غيره اي في غير مصر من امصار المسلمين لما ذكرنا وعند زفر تصح
نيتهم للاقامة ايضا وعن ابي يوسف تصح اذا كانوا في بيوت او دور وكذلك الخلاف اذا حاصروهم في البحر واما
اذا حاصروهم في مصر من امصار المسلمين تصح نيتهم للاقامة بالاخلاف بخلاف اهل الاخبية فان نية
الاقامة تصح منهم في الاصح وان كانوا في المفازة وهي جمع خباء وهو بيت الشعر وهم العرب والتركمان
الذين ينزلون في بيوت الشعر ويرحلون من ارض الى ارض فاذا نزلوا في ارض فيها مرعى وماء ونووا
الاقامة خمسة عشر يوما يتمون لان الاقامة اصل فلا يبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى بخلاف العسكر وان اقتدى
مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم صلاته مع الامام لانه تغير فرضه الى اربع لصحة الاقتداء وان
افسده يصلي ركعتين لان لزوم الاربع للمتابعة وقد زالت بخلاف ما لو اقتدى به بنية النفل ثم افسده
حيث تلزمه الاربع بالشروع وان اقتدى بعده اي بعد خروج الوقت لا يصح اقتداؤه بالمقيم لان فرضه
لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة ان اقتدى في الشفع
الاول وفي حق القراءة والتحريمة في حق الثاني وبعكسه اي بعكس ما ذكر وهو اقتداء المقيم بالمسافر صح فيهما
اي في الوقت وبعده اذا اتفق الفرضان لانه يكون اقتداء متنفل بمفترض في حق القعدة فان سلم
المسافر يتم المقتدي صلاته ثم الاصح انه لا يقرا فيما بقي لانه كاللاحق وقيل يقرا كالمسبوق ويبطل الوطن
الاصلي وهو مولد الانسان والبلدة التي تاهل فيها بمثله اي بالوطن الاصلي لان الشيء يبطل بمثله حتى لو انتقل
من وطنه الاصلي وتوطن ببلد اخر باهله وعياله ثم سافر فدخل وطنه الاول فقصر لانه لم يبق وطنا له كمكة
للنبي عليه السلام لا يبطل الوطن الاصلي بانشاء السفر لانه دونه ولا يبطل الوطن الاصلي بوطن الاقامة

ايضا

ايضا ويبطل وطن الاقامة وهو الموضع الذي ينوي المسافر ان يقيم فيه خمسة عشر يوما فصاعدا بمثله اي بوطن
الاقامة لانه مثله وبانشاء السفر ايضا لانه ضده وبالوطن الاصلي ايضا لانه فوقه والاصل فيه ان الشيء يجوز
بالمثل وبما فوقه لا بما دونه وقد عرفت ان الاوطان ثلاثة اصلي ووطن اقامة ووطن السكنى وهو ما يكون
بنية الاقامة اقل من خمسة عشر يوما فالاول ينتقض بمثله ولا يبطل بالاخرين ولا بالسفر والثاني يبطل بالاول و
بالثاني وبالسفر والثالث يبطل بالكل والسفر ولم يعتبر المحققون وطن السكنى وهو الصحيح لان حكم السفر فيه
باق فلم يصر وطنا فكيف يترتب عليه الانتقاض ولهذا لم يذكره الشيخ رحمه الله قلت له فائدة تظهر في رجل خرج
من مصره الى قرية لحاجة ولم يقصد السفر ونوى ان يقيم فيها اقل من خمسة عشر يوما فانه يتم فيها لانه
مقيم ثم خرج من القرية لا للسفر ثم بدا له ان يسافر قبل ان يدخل مصره وقبل ان يقيم ليلة في موضع اخر
فسافر فانه يقصر ولو مر بتلك القرية ودخلها اتم لانه لم يوجد ما يبطله بما هو فوقه او مثله وفائتة السفر
وفائتة الحضر ركعتين وتقضى اربعا وفيه لف ونشر لان قوله ركعتين يرجع الى فائتة السفر وقوله اربعا يرجع
الى فائتة الحضر وذلك لان القضاء يحكي الاداء والمعتبر فيه اي في الحكم المذكور وهو وجوب الاربع او الركعتين
اخر الوقت فان كان في اخر الوقت مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع وكذلك حكم
الحيض والطهر والبلوغ والاسلام ثم اخر الوقت يعتبر بقدر التحريمة عندنا وعند زفر بقدر ما يتمكن
من اداء الصلاة فيه انه اذا سافر في اخر الوقت وبقي منه قدر ما يتمكن من ان يصلي فيه ركعتين قصر عنده
وان بقي اقل منه اتم وعلى هذا الباقي والاصل اصولي والعاصي مثل قاطع الطريق والسارق والباغي والخارجي — فيه صح
والعبد الابق كغيره من المطيعين في الترخص برخص المسافرين لاطلاق النصوص وقال الشافعي سفر المعصية
لا يفيد الترخص وبه قال مالك واحمد ويعتبر نية الاقامة في السفر من الاصل كالامير والزوج والمولى
دون التبع كالمراة فانها تبع لزوجها والعبد فانه تبع لمولاه والجندي فانه تبع لاميره وكذلك الاجير
تبع لمستاجره والتلميذ تبع للاستاذ والاسير لمن اسره والمكره تبع للمكره ثم المراة انما تكون تبعا للزوج اذا
اوفاها مهرها المعجل والجندي انما يكون تبعا اذا كان يرتزق من الامير فاذا كان مضافا اليه لا يكون تبعا
والله اعلم بالصواب

باب في بيان احكام الجمعة

وهي مشتقة من الاجتماع لاجتماع الناس فيه وكان
اسمها في الجاهلية العروبة وقيل اول من سماها جمعة كعب بن لوي ويسمى يوم المزيد ايضا لتزايد الخيرات
فيه او لتزايد الثواب ويطلق عليه العيد ايضا كما جاء في عبارات المتقدمين شرط ادائها اي اداء صلاة
الجمعة المصر فلا تجوز في قرية ولا مفازة لقول علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا صلاة فطر ولا اضحى
الا في مصر جامع وهو اي المصر اي حده كل موضع له امير يحرس الناس ويمنع المفسدين ويقوي احكام الشرع
وقاض ينفذ الاحكام الشرعية ويقيم الحدود فيرجم المحصن الزاني ويجلد غير المحصن ويقطع السارق ويحد
القاذف وشارب الخمر ويحكم بالقود والدية ونحوها وهذه رواية عن ابي يوسف وهي اختيار الكرخي وعنه كل موضع — هو صح
يكون فيه كل محترف ويوجد فيه جميع ما يحتاج الناس اليه في معايشهم وفيه فقيه يفتي وقاض يقيم الحدود
وعنه انهم لو اجتمعوا في اكبر مساجدهم لا يسعهم وقيل يوجد فيه عشرة الاف مقاتل وقيل ان يكون بحال ان يعيش
فيه كل محترف بحرفته من سنة الى سنة من غير ان يشتغل بحرفة اخرى وعن محمد كل موضع مصره الامام
فهو مصر حتى لو ولى في قرية نائبا لاقامة الحدود والقصاص يصير مصرا فاذا عزله يلحق بالقرى وقال ابو حنيفة

كل بلدة فيها سكك واسواق ولها رساتيق ووالي ينصف المظلوم من ظالمه وعالم يرجع اليه في الحوادث
وهو الاصح وقال الشافعي رحمه الله يجب على اهل كل قرية فيها اربعون رجلا احرارا بالغون مقيمون لا يظعنون
صيفا ولا شتاء الا ظعن حاجة لحديث ابن عباس اول جمعة جمعت بعد جمعة رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسجد
عبد القيس بجواثا قرية من قرى البحرين ولنا ما روينا وجواثا اسم لحصن قاله الجوهري وقال صاحب المبسوط
هي مدينة والمدينة تسمى قرية قال تعالى على رجل من القريتين وهما مكة والطائف او مصلاه عطف على المصر
اي او مصلى المصر مثل مصلى العيد والحكم غير مقصور على المصلى بل يجوز في جميع افنية المصر لانها بمنزلة المصر
واختلف في تقدير الافنية فبعضهم قدرها بميل وبعضهم بميلين وقيل بفرسخين وقيل بمنتهى حد الصوت اذا صاح
في المصر او اذن مؤذن فينتهي صوته فناء المصر ومنى مصر يجوز اقامة الجمعة فيها عندهما اذا كان الامام امير
الحجاز او الخليفة لا امير الموسم لانه يلي امور الحج لا غير وقال محمد لا يجوز لانها من القرى ولهما انها تتمصر في ايام
الموسم وفيها ابنية ودور وسكك وهذا يشير الى انها لا تجوز في غير ايام الموسم لانها لا تبقى مصرا بعدها
وقيل يجوز لانها من فناء مكة قلت هذا انما يستقيم على قول من قدر الفناء بفرسخين لان بينهما فرسخين و
منى مقصور موضع بمكة مذكر يصرف قاله الجوهري قلت ينبغي ان لا يصرف للعلمية والتانيث واشتقاقها من
منيت اذا قدرت سميت بذلك لوقوع الاقدار فيها على الهدايا لا عرفات اي عرفات ليست بمصر لانها فضاء
ولا من فناء مكة لان بينهما اربعة فراسخ وهي علم للموقف سمي بجمع كاذرعات ولكنها منصرفة كمسلمات لان
الالف والتاء تمنع تقدير تاء التانيث فيها والتي فيها ليست للتانيث انما هي مع الالف علامة جمع المؤنث سميت
بذلك لانها وصفت لابراهيم عليه السلام فلما ابصرها عرفها وقيل التقى فيها ادم وحواء صلوات الله عليهما وسلامه
فتعارفا وقيل غير ذلك وتؤدي الجمعة في مصر واحد في مواضع متعددة عند ابي حنيفة في الصحيح وهو قول
محمد والشافعي ومالك وعن ابي حنيفة لا يجوز الا في موضع واحد وهو قول عن الشافعي وعن ابي يوسف لا يجوز
في موضعين الا ان يكون بينهما نهر فاصل كبغداد وسمرقند وهو قول احمد وقوله والسلطان بالرفع عطف
على قوله المصر اي وشرط ادائها ايضا السلطان او نائبه وقال الشافعي لا يشترط ذلك كسائر الفرائض ولنا قوله
عليه السلام من تركها استخفافا بها وله امام عادل او جائر فلا جمع الله شمله شرط فيه ان يكون له امام
ويجوز خلف المتغلب الذي لا منشور له من الخليفة اذا كانت سيرته سيرة الامراء في رعيته وشرط ايضا وقت الظهر
لانه عليه السلام كان يصليها بعد الزوال وعند احمد يجوز قبله ثم فرع عليه بالفاء بقوله فتبطل الجمعة بخروجه
اي بخروج وقت الظهر وهو فيها ولا يبنيه عليها لاختلاف الصلاتين خلافا لمالك والشافعي وشرط ادائها
ايضا الخطبة الكائنة قبلها اي قبل صلاة الجمعة حتى لو صلوا بلا خطبة او خطبوا قبل الزوال لم يجز وسن خطبتان
بجلسة كائنة بينهما اي بين الخطبتين ومقدارها ان يستقر كل عضو منه في موضعه يحمد في الاولى ويتشهد
ويصلي على النبي عليه السلام ويعظ الناس وفي الثانية كذلك الا انه يدعو مكان الوعظ كذا جرى التوارث
والباء في بطهارة يتعلق بقوله سن والاظهر انه يتعلق بمحذوف تقديره يخطب بطهارة حال كونه قائما
للنقل المستفيض هكذا فلو خطب قاعدا او محدثا او لم يفصل بينهما جاز ويكره ويستحب اعادتها اذا كان جنبا و
قالت الثلاثة لا يجوز في الكل لانها قائمة مقام الركعتين وعندنا لا يقوم مقامهما على الاصح لانها تنافي الصلاة لما
فيها من استدبار القبلة والكلام فلا يشترط لها ما يشترط للصلاة وكفت في الخطبة تحميدة اي قوله الحمد لله

او بتهليلة

او تهليلة اي قوله لا اله الا الله او تسبيحة اي قوله سبحان الله لاطلاق قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله
وقال ابو يوسف ومحمد لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة واقله قدر قراءة التشهد لان ما دون ذلك لا يسمى خطبة وقال
الشافعي لا بد من خطبتين وقوله والجماعة بالرفع عطف على قوله والخطبة اي وشرط ادائها ايضا الجماعة لانها مشتقة
منها والاجماع على انها لا تصح للمنفرد وهم اي الجماعة ثلاثة انفس سوى الامام عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما و
عند ابي يوسف اثنان سوى الامام وعند الشافعي اقلهم اربعون رجلا كما ذكرنا ثم فرع على هذا بالفاء بقوله فان
نفروا اي الجماعة ان هربوا قبل سجوده اي سجود الامام وذلك بعد ان احرموا معه بطلت الجمعة عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقالا لا تبطل ولو نفروا بعد السجود لا تبطل خلافا لزفر والاصل فيه ان الجماعة شرط تاكد الانعقاد
بالسجدة عنده وعندهما للشروع وعند زفر للاداء ولا يعتبر بقاء النساء والصبيان بخلاف العبيد والمسافرين
والاذن العام بالرفع عطف على المرفوعات قبله اي وشرط ادائها الاذن العام وهو ان يفتح ابواب الجامع ويأذن
للناس حتى لو اجتمعت جماعة في الجامع واغلقوا الباب وجمعوا لم يجز وكذا السلطان اذا اغلق باب قصره وصلى
باصحابه لم يجز لعدمه وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول فيه يجوز ويكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع
وشرط وجوبها اي وجوب الجمعة الاقامة فلا يجب على المسافر والذكورة فلا يجب على النساء والصحة فلا يجب
على المريض والحرية فلا يجب على العبد اتفاقا واختلف في المكاتب والعبد والمأذون والعبد الذي حضر باب
الجامع ليحفظ دابة مولاه وسلامة العينين فلا يجب على الاعمى وان اصاب قائدا يمشي معه عند ابي حنيفة خلافا لهما
وسلامة الرجل فلا يجب على المقعد او مقطوع الرجلين ومن لا جمعة عليه مثل المسافر والمراة والعبد والمريض
والمختفي من السلطان الجائر والشيخ الفاني ونحوهم ان حضر الجمعة واداها جاز اداؤه عن فرض الوقت واغنى
عن الظهر لان السقوط للتخفيف فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام وللمسافر والعبد والمريض
ان يؤم فيها اي في الجمعة وقال زفر لا يجوز والتعليل ما مر وتنعقد الجماعة للجمعة بهم اي بالمذكورين حتى لو لم يحضر
غيرهم جازت الجمعة خلافا للشافعي رحمه الله ومن لا عذر له وهو الصحيح المقيم الحر لو صلى صلاة الظهر قبلها
اي قبل صلاة الجمعة كره ما صلى وقال زفر والثلاثة لا يجوز وهذا مبني على ان الاصل عندهم هو الجمعة وعندنا
هو الظهر الا انه مامور باسقاطه بالجمعة فيكون بتركه مسيئا فيكره ثم فرع على هذا الاصل بالفاء بقوله فان
سعى اي الذي صلى الظهر قبلها اليها اي الى الجمعة بطل اي ظهره عند ابي حنيفة رضي الله عنه بمجرد السعي
لانه من خصائصها فله حكمها وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام وفي رواية حتى يتمها حتى لو افسدها بعد ما شرع
فيها لا يبطل ظهره لان السعي اليها دونه فلا يبطل به الظهر هذا اذا كان الامام في الصلاة بحيث يمكنه ان يدركها
او لم يشرع فيها بعد واقامها بعد السعي واما اذا كان قد فرغ منها او كان سعيه مقارنا لفراغه او لم يقمها الامام
لعذر او لغيره فلا يبطل والمعتبر في ذلك الانفصال ولكنه لا يمكنه ان يدركها لبعد المسافة لا يبطل عند العراقيين
وعند مشايخ بلخ يبطل وكره للمعذور مثل المريض والمسجون في الحبس اداء الظهر بجماعة يوم الجمعة في المصر
سواء كان قبل فراغ الامام او بعده يروى ذلك عن علي رضي الله عنه بخلاف اهل السواد ومن ادركها اي
الجمعة حال كون الامام في التشهد او في سجود السهو اتم هذا المدرك جمعة عندهما وقال محمد ان ادرك اكثر
الركعة الثانية مع الامام اتم جمعة وان ادرك اقلها اتم ظهرا لانه جمعة من وجه ظهر من وجه لفوات بعض
الشروط في حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد على راس الركعتين لا محالة اعتبارا للجمعة ولهما قوله عليه
السلام فما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا امر بقضاء ما فاته وهو الذي صلى الامام قبل الاقتداء به لا

صلاة اخري واذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام هذا لفظ الحديث ومعنى اذا خرج اذا صعد على المنبر و
هذا عند ابي حنيفة بظاهر الحديث من غير فصل وقالا لا باس بالكلام اذا خرج قبل ان يخطب واذا نزل قبل
ان يكبر واختلفا في جلوسه اذا سكت فعند ابي يوسف يباح له خلافا لمحمد وعند الشافعي يأتي بالسنة وتحية
المسجد ورد السلام ويجب السعي الى الجمعة وترك البيع بالاذان الاول اذا وقع بعد الزوال وقيل يجب بالاذان
الثاني لانه لم يكن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم الا هو وقيل يجب بدخول الوقت وان لم يؤذن لها احد ثم اذا عقد
وقت الاذان ينعقد ولكنه يكره خلافا لبعض الشافعية والحنابلة فاذا جلس الامام على المنبر اذن يعني اذن
المؤذنون بين يديه اي بين يدي المنبر بذلك جري التوارث ولا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الفقه للخطبة
فلا يقيمها اثنان واقيم اي اتي باقامة الجمعة بعد تمام الخطبة والفصل بينهما بامر الدنيا مكروه هذا باب
في بيان احكام صلاة العيدين اصل العيد عود قلبت الواو ياء لسكونها وانكسار ما قبلها سمي به لانه
يعود كل سنة ويجمع على اعياد ليفرق عن اعواد جمع اعواد عود بمعنى الة اللهو والعود بمعنى الخشبة يجمع على عيدان
فانهم تجب صلاة العيد في الاصح وقيل سنة وبه قال الشافعي ومالك وعن احمد فرض كفاية على من تجب عليه
الجمعة فلا تجب على المسافر والعبد والمريض والمراة وقوله بشرائطها يتعلق بقوله يجب اي تجب بشرائط الجمعة
من شروط الاداء وهي المصر او مصلاه والسلطان او نائبه وشروط الوجوب وهي الاقامة والذكورة والصحة و
الحرية وسلامة العينين والرجلين وشروط الجواز وهي الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والوقت
والنية سوى الخطبة فانها ليست بشرط في العيد بخلاف الجمعة وندب اي استحب في عيد الفطر ان يطعم بفتح
الياء والعين اي ياكل قبل الخروج الى المصلى تمرات ثلاثا او خمسا او سبعا او اقل او اكثر بعد ان يكون وترا والا
شيئا ما اي حلوا كان بذلك ورد الاثر وندب ايضا ان يغتسل وان يستاك وان يتطيب وان يلبس احسن ثيابه
لانه يوم اجتماع وسرور وان يؤدي صدقة الفطر لحديث ابن عمر رضي الله عنهما انه قال امرنا رسول الله
صلى الله عليه وسلم بزكوة الفطر ان نؤديها قبل خروج الناس الى الصلاة ثم يتوجه الى المصلى وهو الموضع
الذي يجتمع فيه الناس مع الامام لصلاة العيد وسمي جبانة حال كونه غير مكبر جهرا في الطريق بل مكبرا
خفية عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الاصل في الثناء الاخفاء الا ما خصه الشارع كيوم الاضحى وقالا يجهر به
لان ابن عمر رضي الله عنهما كان يرفع صوته بالتكبير وغير متنفل بالجر عطف على مكبر اي وغير متنفل قبلها اي قبل
صلاة العيد فان قلت فعلى ما ذكرت هذه ايضا حال فكيف يتصور التنفل وعدمه في حالة التوجه قلت هذه
من الاحوال المقدرة التي تسمى حالا منتظرة ثم التنفل في المصلى قبل الصلاة مكروه عندنا خلافا للشافعي واختلف
في البيت قبل الصلاة وبعدها في المصلى فالعامة على الكراهة قبل الصلاة مطلقا وبعدها في المصلي ووقتها اي
وقت صلاة العيد من ارتفاع الشمس اي ابيضاضها الى زوالها اي زوال الشمس عن كبد السماء وقال الشافعي
وقتها طلوع الشمس ويستحب تاخيرها ويصلي الامام بالناس ركعتين حال كونه مثنيا اي اتيا بالثناء
وهو سبحانك اللهم الى اخره خلافا للشافعي ومالك قبل التكبيرات الزوائد وهي اي الزوائد ثلاث تكبيرات في كل ركعة
ويوالي من الموالاة وهي المتابعة بين القراءتين بان يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلاثا قبل الشروع في
القراءة ثم اذا قام الى الثانية يقرا فاذا فرغ منها يكبر ثلاثا ثم يكبر للركوع وهو قول عبد الله بن مسعود رضي
الله عنه وبه اخذ اصحابنا وعند ابن عباس رضي الله عنهما يكبر خمسا بعد التكبيرة الاولى قبل القراءة
ثم يكبر خمسا اخرى على راس الركعة الثانية قبل القراءة فيصير الزوائد عنده عشرة وبالاصول اثني عشرة وفي

رواية

رواية عنه ثلاث عشرة تكبيرة يعني مع الاصول والشافعي اخذ بقوله ولكن حمل ما روي عنه كله على الزوائد
فصارت الجملة عنده مع الثلاثة الاصول خمس عشرة او ست عشرة وعند مالك واحمد في الاولى ست وفي الثانية خمس
وظهر عمل العامة اليوم على قول ابن عباس لان بنيه الخلفاء كانوا يامرون بذلك ويرفع يديه في الزوائد
لقوله عليه الصلاة والسلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر فيها تكبيرات العيد ويسكت بين كل
تكبيرتين بقدر ثلاث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالاة تشتبه على من كان نائيا ويخطب الامام بعدها
اي بعد الصلاة خطبتين بجلسة بينهما يعلم فيها اي في خطبة صلاة عيد الفطر احكام صدقة الفطر هل هي سنة
ام واجبة وكيف تخرج ومما تخرج ونحو ذلك ولو خطب قبلها يجوز ويكره لمخالفة السنة ولم تقض صلاة عيد الفطر
ان فاتت مع الامام بان صلاها الامام مع الجماعة ولم يصلها هو لا يقضيها لا في الوقت ولا بعده لانها شرعت
بشرائط لا تتم بالمنفرد وتؤخر صلاة عيد الفطر بعذر بان غم عليهم الهلال وشهد بالهلال عند الامام بعد
الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبله او صلاها في غيم فظهر انها وقعت بعد الزوال فبهذه الاعذار تؤخر الى
الغد ولا تؤخر الى ما بعد الغد اشار اليه بقوله فقط وعن الشافعي انه تؤخر الى ما بعد الغد ايضا وهي اي الاحكام
المذكورة في صلاة عيد الفطر من الشروط والمندوبات هي احكام الاضحى ايضا لكن هنا اي في عيد الاضحى يؤخر الاكل
عنها اي عن الصلاة لورود الاثر بذلك هذا في حق من يضحي ليأكل من اضحيته اولا اما في حق غيره فلا باس ان ياكل
قبلها ويكبر في الطريق اي في طريق المصلى جهرا لما ذكرنا وانتصابه على الحالية بمعنى جاهرا او على انه صفة مصدر
محذوف ويعلم الناس احكام الاضحية وتكبير التشريق هل هما واجبان ام سنتان وكيف يضحي ومما يضحي ومتى يضحي
وكيف يكبر ومتى يكبر ونحو ذلك وقوله في الخطبة يتعلق بقوله ويعلم وتؤخر صلاة الاضحى بعذر الى ثلاثة ايام
لانها ايام عيد واضحية فتجوز الصلاة فيها ولا تؤخر بعد ذلك ثم العذر ههنا لنفي الكراهة حتى لو اخرها ثلاثة ايام
من غير عذر جازت الصلاة وقد اساء وفي الفطر للجواز حتى لو اخرها الى الغد من غير عذر لا يجوز والتعريف
وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في بعض المواضع تشبيها بالواقفين بعرفة ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد
في غير رواية الاصول انه لا يكره لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه فعل ذلك بالبصرة وما يفعله اهل بيت
المقدس واهل الجامع الازهر بمصر يحمل على هذا والظاهر انه مكروه لان الوقوف عرف عبادة مختصة بالمكان
المعين فلا يكون عبادة في غيره كسائر المناسك وفعل ابن عباس يحتمل ان يكون خرج لاجل الاستسقاء ونحوه لا
للتشبه باهل عرفة ويسن تكبير التشريق وقيل يجب وهو الاصح بعد فجر يوم عرفة هذا ابتداؤه عندنا وهو قول
كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وقال شبانهم كعبد الله ابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت
رضي الله عنهم يبدا بعد صلاة الظهر من ايام النحر وبه اخذ الشافعي ومالك واحمد واما انتهاؤه فعند ابي حنيفة
الى ثمان صلوات فيكون اخره صلاة العصر من يوم النحر وهو قول ابن مسعود وعندهما اخره صلاة العصر من اخر
ايام التشريق وهي ثلاث وعشرون صلاة وهو قول علي رضي الله عنه وقال الشافعي اخره بعد صلاة الفجر من اخر
ايام التشريق وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما ويسن ذلك مرة واحدة فان زاد عليها يكون فضلا وقوله الله اكبر الى
اخره بدل من الضمير المستتر في قوله يسن وفاعل يسن بتقدير القول لان الجملة لا تقع فاعلا فالتقدير يسن قول
الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وقال الشافعي يقول ثلاث مرات الله اكبر اذ المنصوص
عليه ذلك فلا يزاد عليه ولنا ما هو الماثور عن الخليل صلوات الله عليه وسلامه والباء في قوله بشرط

تتعلق بقوله يسن اي يسن التكبير بشرط اقامة فلا يجب على مسافر ومصر فلا يجب على اهل القرى و
مكتوبة اي صلاة فرض فلا يجب على المتنفل وجماعة فلا يجب على المنفرد وانما وصف الجماعة بقوله مستحبة
احترازا عن جماعة النساء فان المراة لا يجب عليها التكبير وان صلت مع الجماعة لان جماعتهن مكروهة
وهذا كله عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا انه تبع للمكتوبة فيجب على كل من يجب عليه المكتوبة
وبه قال الشافعي وله قول علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع والمراد
بالتشريق تكبير ايام التشريق وقد اسند الشيخ هذا الى النبي عليه السلام وليس بصحيح وانما هو كلام
علي رضي الله عنه ولكنه يحمل على السماع وبالاقتداء يجب التكبير على المراة والمسافر للتبعية غير
ان المراة لا ترفع صوتها بخلاف المسافر لان الجهر فيه سنة وكذا يجب على المسبوق لكن لا يكبر الا بعد ما قضى
ما فاته والله اعلم هذا باب في بيان احكام الكسوف الكسوف للشمس والخسوف للقمر
وقد يستعمل الكسوف فيهما وقيل اذا ذهب بعضها فهو الكسوف واذا ذهب كلها فهو الخسوف يصلي ركعتين
كالنفل اي كهيئة النفل لكل ركعة ركوع وسجدتان وقال الشافعي في كل ركعة ركوعان لما روت عائشة
وابن عباس رضي الله عنهم انه عليه السلام صلى صلاة كسوف الشمس ركعتين باربع ركعات واربع
سجدات ولنا ما روي قبيصة باسناد صحيح انه عليه السلام صلى ركعتين فاطال فيهما القيام ثم انصرف
وانجلت الحديث رواه ابو داود والاخذ بهذا اولى لموافقته الاصول ولا حجة له فيما رواه لانه قد ثبت
من مذهبهما بخلاف ذلك وقوله امام الجمعة بالرفع فاعل يصلي بلا جهر في القراءة وقال ابو يوسف يجهر
لانه عليه السلام جهر في صلاة الكسوف وبه قال احمد ولهما حديث ابن عباس رضي الله عنهما وسمرة
رضي الله عنه انه عليه السلام لم يسمع منه حرف من قراءته في صلاة الكسوف وما رواه يمكن ان يكون تعليما
او اتفاقا ولا خطبة لانها لم تنقل وعن الشافعي يخطب كالجمعة ثم يدعو بعد الصلاة حتى تنجلي اي
تنكشف الشمس والا اي وان لم يصل امام الجمعة بان كان غائبا صلوا اي القوم حال كونهم فرادى
اي منفردين ركعتين او اربعا تفاديا عن الفتنة كالخسوف اي كخسوف القمر فانهم يصلون له فرادى
لتعذر اجتماع الناس ليلا والظلمة والريح الشديدة والفزع اي الخوف وكالزلزلة والمطر الشديد
ونحو ذلك وقد اطلق الشيخ الحكم فيها والتفصيل فيه ان صلاة الكسوف سنة وقيل واجبة وصلاة الخسوف
حسنة وكذا البقية والله اعلم هذا باب في بيان احكام الاستسقاء وهو طلب السقيا
بضم السين وهو المطر له اي للاستسقاء صلاة للمنفردين لا بجماعة اشار بهذا الى انها مشروعة
في حق المنفرد ولكن لم يتعرض لصفة تلك الصلاة ما هي وقد اختلف فيها فعبارة القدوري ليس في
الاستسقاء صلاة مسنونة بجماعة فان صلى الناس وحدانا جاز وسال ابو يوسف ابا حنيفة عنه
فقال اما صلاة بجماعة فلا ولكن فيه دعاء واستغفار وان صلوا وحدانا فلا باس به وهذا ينفي كونها
سنة او مستحبة ولكن ان صلوا وحدانا لا يكون بدعة ولا يكره وكانه يرى اباحتها فقط في حق المنفرد
وذكر صاحب التحفة وغيره انه لا صلاة في الاستسقاء في ظاهر الرواية وهذا ينفي مشروعيتها مطلقا
قال محمد يصلي الامام او نائبه ركعتين بجماعة كما في الجمعة وابو يوسف معه في رواية ومع ابي حنيفة في رواية
اخرى لمحمد ما روي عبد الله بن زيد انه قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يستسقي فحول الى الناس

ظهره

ظهره يدعو الله واستقبل القبلة وحول رداءه وصلى ركعتين وجهر فيهما بالقراءة ولابي حنيفة ما رواه مسلم ان
ان رجلا دخل المسجد يوم الجمعة ورسول الله صلى الله عليه وسلم قائم يخطب الناس فاستقبل رسول الله صلى
الله عليه وسلم ثم قال يا رسول الله هلكت الاموال وانقطعت السبل فادع الله ان يغيثنا قال فرفع رسول الله
عليه السلام يديه ثم قال اللهم اغثنا اللهم اغثنا اللهم اغثنا الحديث وتاويل ما رواه انه فعله مرة وتركه اخرى و
السنة لا تثبت بمثله بل بالمواظبة ثم عند محمد يخطب بعد الصلاة كخطبة العيد وعند ابي يوسف يخطب خطبة واحدة
ولا خطبة عند ابي حنيفة لانها تبع للجماعة ودعاء بالرفع عطف على قوله صلاة اي للاستسقاء دعاء ايضا واستغفار
وهو طلب المغفرة لا قلب رداء للامام والقوم جميعا وقال مالك يقلب القوم ارديتهم وقال محمد يقلب الامام لما روي
انفا ولهما ما روينا ولانه دعاء فلا يستن فيه تغيير الثوب كسائر الادعية وما ذكر من قلبه عليه السلام رداءه
كان تفاؤلا او ليكون اثبت على عاتقه عند رفع يديه وصفته ان كان مربعا جعل اعلاه اسفله وان كان مدورا
جعل الجانب الايمن على الايسر والايسر على الايمن وحضور ذمي عطف على لا قلب رداء اي ولا فيه حضور ذمي وقال
مالك ان حضروا لا يمنعون لان البلية عامة ولنا قوله تعالى وما دعاء الكافرين الا في ضلال والمراد من الحضور الدعاء
وانما يخرجون ثلاثة ايام متتابعات مشاة في ثياب خلقة غسيلة خاشعين متواضعين ناكسي رؤوسهم ويقدمون
الصدقة في كل يوم قبل الخروج ويجددون التوبة والاستغفار ويتراضون فيما بينهم ويستسقون بالضعفة
والصبيان والشيوخ هذا باب في بيان احكام صلاة الخوف هي مشروعة في زماننا خلافا لابي يوسف
فانه لم يجوزها بعد النبي عليه السلام اذا اشتد الخوف من عدو اي عدو كان او سبع او حية عظيمة و
نحوها وقف الامام طائفة وهم بعض الجماعة بازاء العدو للحفظ والدفع وصلى بطائفة اخرى ركعة ان كان
مسافرا وصلى ركعتين لو كان مقيما فاذا رفع راسه من السجدة الثانية من الركعة الاولى ان كان مسافرا
او من الركعة الثانية ان كان مقيما قام من هذه الطائفة التي وراءه ومضت هذه اي الطائفة التي صلى بهم
الى جهة العدو ووقفوا بازائهم موضع الطائفة الاولى وجاءت اي الطائفة التي كانوا تجاه العدو فصلى بهم
ما بقي من الصلاة وهي ركعة اخرى ان كان مسافرا او ركعتان ان كان مقيما وسلم الامام لانه لم يبق عليه شيء ولا يسلم
الطائفة التي وراءه بل قاموا وذهبوا اليهم اي الى العدو ووقفوا تجاههم وجاءت الطائفة الاولى التي صلت مع الامام
اما ركعة ان كانوا مسافرين او ركعتين ان كانوا مقيمين واتموا صلوتهم بان يصلوا اما ركعة او ركعتين على ما قلنا
بلا قراءة لانهم لاحقون وسلموا ومضوا الى العدو ثم تجيء الطائفة الاخرى واتموا صلاتهم بقراءة لانهم مسبوقون
وقال مالك يصلي بالطائفة الاولى وينتظر ليصلي الطائفة الاولى الركعة الثانية وتسلم وتذهب الى العدو و
جاءت الطائفة الثانية فيصلي بهم الركعة الثانية ثم يسلم ويقومون لقضاء الركعة الاولى وبه قال الشافعي الا انه يقول
لا يسلم الامام حتى تقضي الطائفة الثانية الركعة الاولى ثم يسلم ويسلمون معه لحديث سهل انه عليه السلام فعل
كذلك في غزوة ذات الرقاع ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام فعل كذلك والاخذ به اولى لموافقته
الاصول وصلى الامام في صلاة المغرب بالاولى اي بالطائفة الاولى ركعتين وبالطائفة الثانية ركعة لان الواجب
التنصيف وذا ركعة ونصفه والركعة الواحدة لا تتجزى فلا تتنصف فرجحنا الاولى لانها اسبق ومن قاتل من
المصلين بطلت صلاته لان المشي والقتال عمل كثير وقال الشافعي ان احتاج اليه لا يبطل وان اشتد الخوف جدا
ولم يمكنهم الصلاة مع الجماعة صلوا حال كونهم ركبانا وهو جمع راكب وحال كونهم فرادى اي منفردين و

عن محمد لهم ان يصلوا ركبانا بجماعة ويصلون بالايماء مستقبلي القبلة وان عجزوا عن التوجه الى القبلة
صلوا الى اي جهة قدروا للضرورة ولم تجز صلاة الخوف بلا حضور عدو لعدم الضرورة حتى لو راوا سوادا فظنوا
انه عدو فصلوا صلاة الخوف ثم بان انه ليس بعدو اعادوا وههنا باب في بيان احكام الجنازة وهو من اضافة
الشيء الى سببه اذ الوجوب بحضور الجماعة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير الذي يحمل عليه الميت من جنزت
الشيء اجنزه اذا سترته ويلي المحتضر اي المشارف على الموت من احتضره اذا مات لان الوفاة او ملائكة الموت
حضرته نحو القبلة على يمينه لان ما قرب من الشيء له حكمه وفي القبر يوجه على شقه الايمن وكذا اذا قرب اليه
واختار المتأخرون الاستلقاء لانه ايسر لخروج الروح ثم اذا القي على قفاه يرفع راسه قليلا ليصير
وجهه الى القبلة دون السماء وعلامة الاحتضار استرخاء القدمين واعوجاج الانف وانخساف الصدغين و
امتداد جلد الخصية وغور البيضة ولقنا المحتضر الشهادة وهي اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا
عبده ورسوله لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والمراد من قرب الى الموت وهو
مجاز باعتبار ما يؤول اليه ومنهم من حمله على الحقيقة وجعل التلقين بعد الدفن وهو مذهب الشافعي ايضا
واختلف اصحابنا فيه فقيل يلقن لظاهر الحديث وقيل لا يلقن وقيل لا يؤمر به ولا ينهى عنه ثم كيفية
التلقين ان تذكر كلمة التوحيد ولا يؤمر بها فان مات المحتضر شد لحياه بعصابة ونحوه واللحيان بفتح اللام
تثنية لحي وهو منبت اللحية من الانسان وغيره وغمض عيناه لان فيه تحسينه ويوضع على بطنه حديدة
لئلا ينتفخ كذا روي عن الشعبي واذا ارادوا غسله وضع على سرير وهو التخت الذي يغسل عليه فان
لم يوجد فعلى لوح او حجر مرتفع ليمكن غسله وتقليبه مجمر بالجر صفة للسرير اي مبخر بعود ونحوه وذلك
لازالة الرائحة الكريهة وهذا يدل على ان السرير يجمر قبل وضع الميت عليه وقيل يفعل هذا عند ارادة
غسله اخفاء للرائحة الكريهة وقوله وترا صفة لمصدر محذوف تقديره تجميرا وترا وكيفيته ان يطاف
بالجمر حوالي السرير اما مرة او ثلاثا او خمسا ولا يزاد عليها والايتار لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر
وستر عورته الغليظة ويترك فخذاه مكشوفين في ظاهر الرواية وفي النوادر يستر من السرة الى الركبة
وقيل هو الصحيح ولذلك اطلق الشيخ وجرد عن ثيابه وقال الشافعي يغسل في قميصه لانه عليه السلام غسل
في قميصه ونحن اعتبرناه بحال الحياة وما رواه كان مخصوصا به ووضئ وضوءه بلا مضمضة واستنشاق
لتعذر اخراج الماء من فمه وانفه وقال الشافعي يمضمض ويستنشق ولا يؤخر غسل رجليه بخلاف حال الحيوة
ويستنجي عندهما خلافا لابي يوسف واختلف في مسح راسه والصحيح انه يمسح والصبي الذي لا يعقل الصلاة لا يوضا
وصب عليه ماء مغلي يعني قد اغلي بسدر او حرض بضم الحاء المهملة وسكون الراء وهو الاشنان لان ذلك
ابلغ للتنظيف والا اي وان لم يكن سدرا واشنان فالقراح بفتح القاف اي فالماء الخالص ولكنه يسخن لانه
ابلغ في التنظيف وغسل راسه ولحيته بالخطمي بكسر الخاء وهو نبت مشهور لانه ابلغ في استخراج الوسخ
وان لم يكن فبالصابون ونحوه هذا اذا كان على راسه شعر واضجع على يساره فيغسل حتى يصل الماء الى ما
يلي التخت منه اي التخت من الميت بالحاء المهملة ويجوز بالخاء المعجمة فتكون المراد منه السرير ثم اضجع
على يمينه كذلك اي يغسل الى ان يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم اجلس اي يجلسه الغاسل حال كون الميت
مسندا على صيغة المفعول اليه اي الى الغاسل ومسح بطنه مسحا رقيقا حتى لو بقي شيء يسيل فلا يتلوث

الكفانه وما اي الذي خرج منه اي من بطنه بالمسح غسله اي غسل موضعه الغاسل ولم يعد غسله لانه عرف
مرة بالنص ولا يعاد وضوءه ايضا خلافا للشافعي ونشف بعد الفراغ من غسله بثوب كما في حال الحياة وجعل
الحنوط على راسه ولحيته لورود الاثر بذلك والحنوط بفتح الحاء عطر مركب من انواع الطيب فلا باس
بسائر الطيب غير الورس والزعفران في حق الرجال دون النساء ويجعل الكافور على مساجده وهو جمع مسجد
بفتح الجيم موضع السجود وهي جبهته وانفه وركبتاه وقدماه لانه كان يسجد بهذه الاعضاء فيختص بزيادة
الكرامة قيل في تخصيص الكافور ان الدود ان يهرب من رايحته ولا باس ان يجعل القطن على وجهه وان يحشي به
مخارقه كالدبر والقبل والاذنين والفم ولا يسرح شعره ولحيته لان ذلك زينة الاحياء خلافا للشافعي
قال الشارح وقوله ولحيته تكرار محض فلا فائدة فيه لان قوله لا يسرح شعره يتناول جميع شعر بدنه قلت
لو لم يذكر اللحية ربما يظن ظان ان لحيته تسرح لانه اذا قيل لا يسرح شعره لا يتبادر الذهن الى لحيته لكونها مخصوصة
باسم ولا يقص ظفره وشعره لان ذلك زينة الاحياء خلافا للشافعي رحمه الله وكفنه اي كفن الرجل سنة
اي من حيث السنة ازار وهو ما يؤتزر به من القرن الى القدم وقميص وهو من اصل العنق بلا جيب ولا
دخريص ولا كمين الى القدم ولفافة وهي ما يلف به وهو ايضا من القرن الى القدم وقال الشافعي يكفن
في ثلاث لفائف ليس فيها قميص لقول عائشة رضي الله عنها كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلثة اثواب
بيض يمانية سحولية ليس فيها عمامة ولا قميص وبه قال احمد وعن مالك قميص وعمامة ولنا ما روي عن ابن
عباس رضي الله عنهما كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلثة اثواب قميصه الذي مات فيه وحلة
نجرانية والحلة ثوبان وبينهما معارضة والحال اكشف للرجال لحضورهم دون النساء وكفاية بالنصب عطف
على قوله سنة اي ومن حيث الكفاية ازار ولفافة بلا قميص وقيل قميص ولفافة والاول اصح ولم يذكر كفن
الضرورة لانه لا يصار اليه الا عند العجز وهو الاقتصار على ما وجد ولف الكفن من يساره اي من يسار الميت
ثم من يمينه اعتبارا بحال الحيوة وصفته ان يبسط اللفافة ثم يبسط عليها الازار ثم يوضع الميت على الازار ثم
يقمص ثم يعطف الازار عليه من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك وعقد الكفن ان خيف انتشاره
صونا عن الكشف وكفنها اي كفن المرأة سنة اي من حيث السنة درع اي قميص وازار وخمار بالكسر وهو ما
يخمر به الراس اي يغطى ولفافة وخرقة تربط بها ثدياها وعرضها ما بين الثدي الى السرة وقيل ما بين
الثدي الى الركبة وكفاية اي من حيث الكفاية ازار ولفافة وخمار ويكره الاقتصار على ثوبين وكذا للرجل
على ثوب واحد الا للضرورة وتلبس المرأة الدرع اولا ثم يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع
ثم يوضع الخمار فوقه اي فوق الدرع تحت اللفافة اعتبارا بحال الحياة عند المصيبة وعند الشافعي يجعل شعرها
ثلاث ضفائر ويلقى خلف ظهرها وتجمر الاكفان اولا اي قبل ان يدرج الميت فيها تجميرا وترا واحدة او ثلاثا
او خمسا ولا يزاد على ذلك وجميع ما يجمر به الميت ثلاثة مواضع عند خروج روحه وعند غسله وعند تكفينه
ولا يجمر خلفه لقوله عليه السلام لا يتبع الجنازة بصوت ولا نار وكذا يكره في القبر هذا فصل في بيان احكام
الصلاة على الميت السلطان احق بصلاته اي بالصلاة على الميت نص عليه ابو حنيفة رضي الله عنه بقوله الخليفة
اولى ان حضر فان لم يحضر فامام المصر وهو سلطانها وبعده القاضي وبعده صاحب الشرط وبعده خليفة
الوالي وبعده خليفة القاضي وبعد هولاء امام الحي فان لم يحضروا فالاقرب من ذوي قرابته اولى وذكر في الاصل

ان امام الحي اولى وقال ابو يوسف ولي الميت اولى بها وفي جوامع الفقه امام المسجد الجامع اولى من امام الحي وقال
الشافعي الولي مقدم على الوالي وهي اي الصلاة على الجنازة فرض كفاية فاذا قام بها البعض سقط عن الباقين
وشرطها اي شرط الصلاة عليه اسلام الميت لقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا يعني المنافقين
وهم الكفرة ثم شرطها طهارته اي طهارة الميت لان له حكم الامام ولهذا يشترط وضعه امام القوم حتى
لا تجوز الصلاة عليه لو وضعوه خلفهم ثم القاضي احق ان حضر ثم امام الحي وهو امام مسجد حارته ثم الولي
على ترتيب العصبات والانكاح لكن اذا اجتمع ابو الميت وابنه كان الاب اولى وقيل هذا قول محمد وعندهما الابن
اولى بناء على اختلافهم في ولاية الانكاح والمكاتب اولى بالصلاة على عبيده واولاده ولو مات العبد وله ولي
حر فالمولى اولى على الاصح وكذلك المكاتب اذا مات ولم يترك وفاء ولو ترك وفاء فادية الكتابة كان الولي اولى و
كذلك اذا كان المال حاضرا يؤمن عليه التوا وان لم يكن للميت ولي فالزوج اولى ثم الجيران اولى من الاجنبي وله
اي للولي ان ياذن لغيره بالصلاة عليه لان التقدم حقه فله ابطاله بتقديم غيره فان صلى عليه غير
الميت الولي وغير السلطان اعاد الولي ان شاء لان الحق لهما ولم يصل غيره اي غير الولي بعده اي بعد الولي وكذا
بعد امام الحي وبعد كل من يقدم على الولي وقال الشافعي يجوز لمن لم يصل ان يصلي بعده وان دفن الميت
بلا صلاة عليه صلي على قبره ما لم يتفسخ اقامة للواجب بقدر الامكان والمعتبر في ذلك اكبر الراي على الصحيح
لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقال ابو يوسف يصلي الى ثلاثة ايام وهي اي صلاة الجنازة
اربع تكبيرات بثناء اي يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره بعد التكبيرة الاولى وصلاة على النبي صلى الله
عليه وسلم بعد التكبيرة الثانية ودعا للميت بالادعية التي وردت في الاحاديث بعد التكبيرة الثالثة و
تسليمتين تسليمة عن يمينه واخرى عن شماله بعد التكبيرة الرابعة ينوي بهما الامام والجماعة و
الميت ولم يذكر الشيخ ما يقال بعد الرابعة قبل التسليم لان ظاهر المذهب ان لا يقال شيء وقيل يقول ربنا
اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار وعند الشافعي واحمد لا بد من قراءة الفاتحة
فيها ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى في ظاهر الرواية وكثير من مشايخ بلخ اختاروا الرفع في كل تكبيرة
وبه قال الشافعي فلو كبر الامام خمسا اي خمس تكبيرات لم يتبع على صيغة المجهول اي لم يتبعه المقتدي في ذلك لانه
منسوخ وقال زفر يتبعه لانه مجتهد فيه ثم عن ابي حنيفة يسلم حين اشتغل امامه بالخطا وعنه ينتظر سلامه
فيسلم معه وهو الاصح ولا يستغفر لصبي لانه لا ذنب له وكذا المجنون لانه مثله ويقول الامام ومن معه
اللهم اجعله لنا فرطا بفتحتين اي اجرا متقدما والفرط والفارط والفرط ايضا بالسكون المتقدم في طلب الماء
واجعله لنا اجرا وذخرا بضم الذال المعجمة من ذخرت الشيء اذخره واجعله لنا شافعا وهو الذي يشفع
لغيره مشفعا وهو الذي يجعل شفيعا وينتظر المسبوق بتكبيرة او تكبيرتين تكبير الامام ليكبر معه اي
مع الامام فاذا سلم قضى ما عليه قبل ان ترفع الجنازة عندهما وقال ابو يوسف والشافعي يكبر حين يحضر اعتبارا
بسائر الصلوات ولهما ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والمسبوق لا يبتدي بما فاته قبل تسليم الامام
لا ينتظر من كان حاضرا فيها في حالة اي في وقت التحريمة بل يكبر ولا ينتظر تكبير الامام ويقوم الامام
للرجل والمراة بحذاء الصدر لانه محل الايمان والمعرفة وعن ابي حنيفة يقوم له بحذاء راسه ولها بحذاء
وسطها وعند الشافعي له بحذاء راسه ولها بحذاء عجيزتها وعند مالك له بحذاء وسطه ولها بحذاء منكبيها

وعند

وعند احمد له بحذاء الصدر ولها عند وسطها ولم يصلوا حال كونهم ركبانا اي راكبين مع القدرة على النزول
والقياس ان يجوز لانه دعاء وجه الاستحسان انها صلاة من وجه فلا يجوز الا قياما وكذا لا يجوز قعودا مع القدرة
على القيام ولا يجوز ايضا اذا كان الميت على الدابة او على ايدي الناس على المختار ولا يصلون ايضا في مسجد جماعة
وهو مكروه كراهة تحريم في رواية وكراهة تنزيه في اخرى واما المسجد الذي بني له فلا تكره فيه ووجه الكراهة
قوله عليه السلام على ميت في المسجد فلا شيء له رواه ابو داود وعند الشافعي واحمد لا باس بها في المسجد وتاويل
حديث سهيل بن البيضاء انه عليه السلام صلى عليه في المسجد لعذر الاعتكاف وقيل للمطر ومن استهل اي رفع
صوته بالبكاء عند الولادة او تحرك عضو منه سمي وغسل عليه وصلي عليه ويرث ويورث والمعتبر في ذلك خروج الاكثر
حيا حتى لو خرج اكثره وهو يتحرك صلي عليه وان خرج الاقل لا والا اي وان لم يستهل لا يصلى عليه بل يدرج في خرقة
تكريما لبني ادم ولا يغسل في رواية ولا يسمى وذكر الطحاوي عن ابي يوسف انه يغسل ويسمى كصبي سبي اي
كما لا يصلى على صبي سبي من دار الحرب مع احد ابويه اما ابيه او امه فانه لانه تبع له الا ان يسلم احدهما
اي احد ابويه او يسلم هو اي الصبي او لم يسب احدهما اي احد الابوين معه اي مع الصبي ففي هذه
الصور يصلى عليه تبعا لاسلام احد ابويه او تبعا للدار واختلف في اللقيط فقيل يعتبر المكان وقيل الواجد وقال
الشيخ رحمه الله اولاد المسلمين في صغرهم كانوا في الجنة والتوقف المروي عن ابي حنيفة مردود على الراوي
واما اولاد الكفار اذا ماتوا قبل ان يعقلوا فقال محمد لا يعذب الله احدا بلا ذنب وقيل في الجنة خدم المسلمين
وعن ابي حنيفة انه توقف فيهم ويغسل ولي مسلم غسل الثوب النجس بلا مراعاة السنة الكافر ويكفنه في
ثوب بلا مراعاة سنة من جميع الوجوه ويدفنه في حفرة من غير لحد ولا توسعة ولا مراعاة سنة ولا يصلى
عليه بذلك امر عليه السلام عليا لما مات ابوه ابو طالب ويؤخذ سريره اي سرير الميت وهو الجنازة بقوائمه الاربع
وقت الحمل لقول ابن مسعود رضي الله عنه اذا تبع احدكم جنازة فليأخذ بقوائم السرير الاربعة وعند الشافعي
يتقدم رجل فيضع العمود على عاتقه والخشبة المعترضة بينهما على كتفه ويحمل مؤخر النعش رجلان احدهما
من الجانب الايمن والاخر من الجانب الايسر فتكون الجنازة محمولة على ثلثة وعنده صورة اخرى وهو ان يعين
المقدم رجلان ان لم يستقل المتقدم خارج العمودين يضع كل واحد منهما على عاتقه فتكون محمولة على خمسة وعنه
كقولنا ويعجل به اي يسرع بالميت وقت المشي بحيث لا يضطرب على الجنازة بلا خبب وهو العدو السريع
وبلا جلوس قبل وضعه اي قبل وضع الميت عن اعناق الرجال لانه قد يحتاج الى الاعانة وقال الشافعي
لا باس به وبلا مشي قدامها اي قدام الجنازة اراد ان الافضل المشي خلف الجنازة لانها متبوعة
وقال الشافعي المشي قدامها افضل ثم اشار الى كيفية الحمل على مذهبنا بقوله وضع مقدمها اي مقدم
الجنازة على يمينك ثم ضع مؤخرها على يمينك ثم ضع مقدمها على يسارك ثم ضع مؤخرها على يسارك
وههنا اربع امور كل امر لواحد فتكون الجنازة محمولة على اربع بهذه الكيفية وذلك لانه عليه السلام
كان يحب التيامن في كل شيء وهذا في حال التناوب عند كثرة الحاملين وينبغي ان يحمل من كل جانب عشر خطوات
وفي الحديث من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت له اربعين كبيرة ويحفر القبر قدر نصف القامة وقيل الى
الصدر وان زادوا فحسن ويلحد القبر لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا واللحد ان يحفر في

في جانب القبلة من القبر حفيرة فيوضع فيها الميت والشق ان تحفر حفيرة في وسط القبر فيوضع فيها
الميت وان كانت الارض رخوة فلا باس بالشق واتخاذ التابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب
ويدخل الميت من قبل القبلة وعند الشافعي يسل وهو ان توضع الجنازة على راس القبر بحيث ان يكون
راس الميت عند موخر القبلة فيسله الواقف الى القبر من جهة راسه لانه عليه السلام سل سلا ولنا
حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام اخذ الميت من قبل القبلة وانما سل عليه السلام للضرورة
لاجل الحائط ويقول واضعه اي واضع الميت في القبر بسم الله وعلى ملة رسول الله اي بسم الله وضعناك
وعلى ملة رسول الله سلمناك هكذا روى الطبراني عن ابن عمر رضي الله عنهما ويوجه الميت في قبره الى القبلة
لامره عليه السلام بذلك وتحل العقدة التي في الكفن للامن من الانتشار ويسوى اللبن بفتح اللام وكسر الباء
وهو الاجر النيء عليه اي على الميت والقصب اي ويسوى القصب لانه روي انه عليه السلام جعل على
قبره طن من قصب لا يسوى الاجر وهو الطين المحرق ولا الخشب لانهما للاحكام والقبر للبلاء وقيل لا باس
بهما عند رخوة الاراضي وما عللوا كراهة الاجر بان فيه اثر النار ليس بشيء لانه يكفن في ثوب قصره القصار
وبه اثر النار وكذا يغلى الماء بالسدر والحرض ويسجى اي يغطى قبرها اي قبر المراة بثوب الى ان يجعل اللبن
على اللحد لان مبنى حالها على الستر كما في الحيوة لا يسجى قبره اي قبر الرجل لان عليا رضي الله عنه منع
ذلك الا لمطر او ثلج او حر على الداخلين في القبر ويهال اي يصب عليه التراب ستراله ويكره ان يزاد على
التراب الذي خرج من قبره ويسنم القبر قدر شبر وقيل اربع اصابع ولا يربع خلافا للشافعي ولنا ما رواه
البخاري عن سفيان انه راى قبر النبي صلى الله عليه وسلم مسنما ولا يجصص يعني لا يطين بالجص و
لا يبنى عليه بناء لانه للاحكام والزينة ولا باس برش الماء عليه ووضع الحجر للعلامة وتكره الكتابة وقيل
لا باس بها ولا يخرج الميت من القبر بعد دفنه الا ان تكون الارض مغصوبة فيخرج لحق صاحبها ان شاء
وان شاء ساواه مع الارض وانتفع به زراعة وغيرها ولو بقي فيه متاع انسان قيل لم ينبش بل يحفر
من جهة المتاع ويخرج وقيل لا باس بنبشه واخراجه ولو وضع لغير القبلة او على شقه الايسر او مقلوبا
فان لم يهل عليه التراب ينبش ويراعى السنة ولو بلي الميت وصار ترابا جاز دفن غيره وزرعه والبناء عليه
هذا باب في بيان احكام الشهيد وهو فعيل بمعنى مفعول سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان
الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله حاضر وفي الشرع هو اي الشهيد من قتله اهل الحرب
واهل البغي وقطاع الطريق سواء كان القتل مباشرة او تسببا حتى لو اوطاوا دابتهم او رموا بنار فاحرقوا
سفنهم او نفروا دابة بضرب او زجر فقتلته او طعنوه برمح ونحوه فالقوه في ماء او نار او رموه من سور
او بناء مرتفع او اسقطوا عليه حائطا او رموا فينا نارا او هبت بها ريح الينا او جعلوها في طرف خشبة ثم اسالها عند
او ارسلوا علينا ماء فاحترق او غرق مسلم ففي كل ذلك المقتول شهيد او وجد في معركة وهي موضع القتال
من العرك وهو الدلك والحال ان يكون به اثر يكون علامة على القتل كالجرح وسيلان الدم من عينه او اذنه
وان لم يكن به اثر او كان الدم يسيل من انفه او ذكره او دبره لا يكون شهيدا او قتله مسلم قتلا ظلما بغير
حق والحال انه لم يجب به اي بقتله دية اي بنفس القتل حتى لو وجبت بالصلح او بقتل الاب ابنه لا تسقط

الشهادة

الشهادة لان الواجب هو القصاص ولكنه سقط بالصلح او الشبهة وعند الشافعي لا يكون شهيدا الا قتيل المعركة
غازيا واذا كان الامر كما ذكر فيكفن ويصلى عليه بلا غسل لقوله عليه السلام في شهداء احد زملوهم
بكلومهم ودمائهم الحديث وقال الشافعي لا يصلى عليه ايضا لانه تطهر من دنس الذنوب ولنا انه عليه السلام
صلى على شهداء احد والعبد وان تطهر من الذنوب فلا يستغني عن الدعاء ويدفن بدمه فلا يغسل لما روينا
وثيابه الا ما ليس من جنس الكفن كالفرو والحشو والسلاح المعلق عليه والقلنسوة والخف ويزاد حتى يتم الكفن
ان لم يكن عليه ما يبلغ الكفن وينقص ان كان عليه اكثر من الكفن مراعاة للسنة في الوجهين ويغسل الشهيد
ان قتل حال كونه جنبا او حال كونه صبيا او مجنونا او حال كونها حائضا وقال ابو يوسف ومحمد لا يغسل في الجميع
لعموم ما روينا ولابي حنيفة ان الشهادة عرفت مانعة لا رافعة فلا ترفع الجنابة والحيض والنفاس والصبي
والمجنون ليسا في معنى شهداء احد او ارتث الشهيد وفسر الارتثاث بقوله بان اكل او شرب او نام او
تداوى بدواء او مضى عليه وقت صلاة وهو اي والحال انه يعقل مع القدرة على اداء الصلاة حتى يجب عليه
القضاء بتركها وهذه رواية عن ابي يوسف وقيل ان بقي يوما وليلة غسل والا فلا او نقل من المعركة الى موضع
اخر او اوصى بامر دنياوي وعند محمد لا يكون مرتثا بالوصية مطلقا ولو اوصى بامر اخروي لا يغسل اتفاقا
او قتل في المصر والحال انه لم يعلم انه اي المقتول قتل بحديد قتلا ظلما لانه يجب به القسامة والدية فخف
الظلم بحق بسبب العوض ولو علم انه قتل بحديد ظلما وعرف قاتله فانه لا يغسل خلافا للشافعي او قتل بحد بان
كان محصنا فزنى فرجم ومات او قتل لاجل قود اي قصاص بان قتل شخصا فقتل مكانه لانه لم يقتل ظلما
فلا يكون شهيدا الا يغسل من قتل لبغي اي لاجل بغي وخروج عن الطاعة ولا لاجل قطع طريق ولا يصلى عليهما
ايضا اهانة لهما وقيل يغسلان ولا يصلى عليهما وقال الشافعي يغسلان ويصلى عليهما لانه مسلم قتل بحق
فصار كالمرجوم ولنا ان عليا رضي الله عنه لم يغسل الخوارج ولم يصل عليهم فقيل اهم كفار فقال لا ولكنهم
اخواننا بغوا علينا اشار الى ان ترك الغسل والصلاة عقوبة لهم ليكون زجرا لغيرهم وقال بعض اصحابنا هذا
اذا قتلا في حال المحاربة قبل ان تضع الحرب اوزارها واما اذا قتلا بعد ثبوت يد الامام عليهما فانهما يغسلان
ويصلى عليهما وهذا تفصيل حسن اخذ به الكبار من المشايخ والله اعلم هذا باب في بيان احكام الصلاة
في الكعبة صح اقامة فرض اداء وقضاء واقامة نفل اي نفل كان فيها اي في الكعبة اي في جوفها وفوقها
اي وصح فوقها ايضا اي على سطح الكعبة وقال الشافعي لا تصح الصلاة فيها مطلقا ولا فوقها الا بسترة بين يديه
وقال مالك لا يجوز فيها الا النفل فقط لان بابه اوسع وذلك لانه مستدبر من وجه فلا يجوز ولنا حديث بلال رضي الله
عنه انه عليه السلام دخل البيت وصلى فيه ولان شرط الجواز استقبال جزء من الكعبة وقد وجد والاستدبار
المفسد الذي يتضمن ترك الاستقبال اصلا ومن جعل من المقتدين ظهره الى ظهر امامه فيها اي في الكعبة
اذا صلوا بجماعة صح لانه موجه الى القبلة ولم يعتقد امامه مخطئا ولو جعل ظهره الى وجهه لا يصح لانه تقدم
على امامه وان تحلقوا حولها اي حول الكعبة بان صلى الامام في المسجد الحرام فتحلق الناس حولها واقتدوا
به صح الاقتداء لمن للذي هو اقرب اليها اي الى الكعبة من امامه ان لم يكن هو في جانبه اي في جانب
الامام لان التقدم والتاخر انما يظهر عند اتحاد الجانب وعند الاختلاف لا والله اعلم هذا باب
في بيان احكام الزكوة وهي فعلة من زكى الزرع اذا نمى وزاد سميت بها لانها سبب نماء المال بالخلف في

الدنيا والثواب في العقبى وتعبر عن الطهارة ايضا قال الله تعالى وحنانا من لدنا وزكوة اي طهارة سميت
بها لانها تطهر المزكي عن الذنوب وشرعا هي اي الزكوة تمليك المال ولو قال تمليك جزء من المال لكان
احسن وكان الواجب ايضا ان يقول تمليك المال على وجه لا بدل منه حتى لا يرد الكفارة اذا املكت لان التمليك
بالوصف المذكور موجود فيها على انها تتادي بالاباحة بخلاف الزكوة من فقير احترز به عن الغني مسلم
احترز به عن الكافر غير هاشمي وهو من يكون منسوبا الى بني هاشم وهم آل علي وآل عباس
وآل عقيل وال جعفر وآل حارث بن عبد المطلب ولا مولاه اي مولى هاشمي فان دفع الزكوة اليهم لا يجوز
على ما يجيئ ان شاء الله تعالى واحترز بقوله بشرط قطع المنفعة عن المملك بكسر اللام وهو الدافع من كل
وجه عن الدفع الى فروعه وان سفلوا والى اصوله وان علوا والى مكاتبه ومن دفع احد الزوجين
الى الاخر فان المنفعة لا تنقطع عن الدافع في هذه الصور بالكلية واللام في لله تعالى تتعلق
بقوله تمليك المال اراد ان يكون على وجه النية مع الاخلاص لله تعالى شرط وجوبها اي وجوب الزكوة واراد
به الفرضية لانها ثبتت بدليل مقطوع به وهو الكتاب والسنة وهو خمسة الاول العقل فلا يجب على المجنون
وقال الشافعي تجب عليه فيخرج عنه وليه والثاني البلوغ فلا يجب على الصبي وقال الشافعي تجب فيخرج
عنه وليه او وصيه لانه حق مالي يجب في مالهما كنفقة الزوجات والعشر والخراج ولنا قوله عليه السلام
رفع القلم عن ثلاث الحديث وهما ليسا بمخاطبين في العبادة فلا يجب عليهما والنفقة ونحوها حقوق العباد
ولهذا تتادي بدون النية وكذا العشر ولهذا يجب على المكاتب وفي ارض الوقف والثالث الاسلام فلا تجب
على الكافر لانه شرط صحة العبادات كلها والرابع الحرية فلا يجب على الرقيق لعدم تحقق التمليك والخامس
ملك نصاب فلا تجب في اقل منه لان الشرع قدر السبب به ثم النصاب انما تجب فيه الزكوة اذا تحقق فيه
اوصاف اربعة اشار الى الاول بقوله حولي لقوله عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول والى
الثاني بقوله فارغ عن الدين الذي له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ودين
الزكوة مانع حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف في الثاني وقال الشافعي
في الجديد الدين لا يمنع وجوب الزكوة ولنا ان المديون ليس بغني والزكوة لا تجب الا على الغني وهو قول
عثمان وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة والى الثالث بقوله وفارغ عن حاجته الاصلية
كدور السكنى وثياب البذلة واثاث المنازل والآت المحترفين وكتب الفقه لاهلها لان المشغول بالحاجة
الاصلية كالمعدوم والى الرابع بقوله تام حقيقة بالتوالد والتناسل وبالتجارات او تقديرا اشار اليه
بقوله ولو كان النماء تقديرا بان يتمكن من الاستنماء بكون المال في يده او يد نائبه لان السبب هو المال
النامي فلا بد منه تحقيقا او تقديرا فان لم يتمكن من الاستنماء فلا زكوة عليه كمال الضمار كالآبق والمفقود
والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والمال الساقط في البحر والمدفون في المفازة اذا نسي مكانه والذي اخذه
السلطان مصادرة والوديعة اذا نسي المودع وليس هو من معارفه والدين المجحود اذا لم يكن له بينة
ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس وفي المدفون في كرم او ارض اختلاف المشايخ وقال زفر
الشافعي يجب الزكوة في جميع ذلك ولو كانت له بينة في الدين المجحود يجب لما مضى خلافا لمحمد ولو كان الدين
على مقر يجب وقال الحسن بن زياد لا تجب اذا كان فقيرا وقال محمد لا تجب اذا كان مفلسا وشرط ادائها

اي اداء الزكوة نية مقارنة للاداء اي لاداء الزكوة الى الفقير كما في الصلاة الا ان الدفع يتفرق ظاهرا
فاكتفي بوجودها عند العزل وهو معنى قوله او نية مقارنة لعزل ما وجب من الزكوة فاذا عزل عن ماله ما
عليه من الزكوة ينوي ثم يدفعه الى الفقراء وان لم ينو تيسيرا له او تصدق بكله اي بكل النصاب او بجميع
ماله فقد سقطت عنه الزكوة لان الجزء الواجب دخل فيه ولو تصدق ببعضه سقط زكوة المودي عند محمد
وعند ابي يوسف لا يسقط لان الباقي محل الواجب ولو كان له دين على فقير فابراه عنه سقط زكوته عنه نوى
به الزكوة اولا ولو ابراه عن البعض سقط زكوة ذلك البعض وزكوة الباقي لا تسقط ولو نوى به الاداء عن الباقي
ولو كان الدين على غني فوهبه منه بعد الوجوب قيل يضمن قدر الواجب وقيل لا ولو وهب دينه من فقير
ونوى عن زكوة دين آخر على رجل آخر او نوى زكوة عين له لا يصح هذا باب في بيان احكام صدقة
السائمة اطلق الصدقة على الزكوة اقتداء بقوله تعالى انما الصدقات للفقراء اي الزكوات سميت بها
لدلالتها على صدق العبد في العبودية والسائمة من سامت الماشية سوما اي رعت واسامها صاحبها
والمراد التي تسام للدر والنسل فان اسامها للحمل او الركوب فلا زكوة فيها وان اسامها للبيع والتجارة ففيها
زكوة التجارة لا زكوة السائمة هي اي السائمة التي تكتفي بالرعي في اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا تكون
سائمة حتى لا يجب فيها الزكوة وقال الشافعي في وجه يشترط الرعي في جميع الحول ويجب اراد به الفرض في خمس
وعشرين ابلا سائمة بنت مخاض وهي التي طعنت في الثانية سميت بها لان امها صارت ذات مخاض باخرى ويجب
فيما دونه اي فيما دون المذكور وهو خمس وعشرون ابلا في كل خمس شاة ففي العشرين اربع شياه وفي خمسة عشر ثلاث
شياه وفي عشر شاتان وفي خمس شاة ويجب في ست وثلاثين من الابل بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة سميت
بها لان امها تلد اخرى وتكون ذات لبن ويجب في ست واربعين حقة وهي التي طعنت في الرابعة وحق لها
ان تركب وتحمل ويجب في احدى وستين جذعة وهي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها تعرفه
ارباب الابل وهي اكبر سن تؤخذ في الزكوة ويجب في ست وسبعين بنتا لبون ويجب في احدى وتسعين حقتان
الى مائة وعشرين على هذا اتفقت الآثار واشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم واجمعت الامة
وما روي عن علي رضي الله عنه انه يجب في خمس وعشرين شاه وفي ست وعشرين بنت مخاض فشاذ لا يكاد يصح
عنه حتى قال الثوري هذا اغلط وقع من رجال على علي ابن ابي طالب رضي الله عنه فانه افقه من ذلك ثم يجب
في كل خمس تزيد على مائة وعشرين شاة ففي مائة وخمس وعشرين حقتان وشاة
وفي مائة وثلاثين حقتان وشاتان وفي مائة وخمسين وثلاثين حقتان وثلاث شياه وفي مائة واربعين حقتان
واربع شياه الى مائة وخمس واربعين ففيها يجب حقتان وبنت مخاض وفي مائة وخمسين يجب ثلاث
حقاق ثم يجب في كل خمس تزيد على مائة وخمسين شاة ففي مائة وخمسة وخمسين ثلاث حقاق وشاة وفي مائة
وستين ثلاث حقاق وثلاث شياه وفي مائة وسبعين ثلاث حقاق واربع شياه وفي مائة وخمس وسبعين
يجب ثلاث حقاق وبنت مخاض وفي مائة وست وثمانين يجب ثلاث حقاق وبنت لبون وفي مائة وست
وتسعين يجب اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا الى ان ينتهي الى اي عدد وقع من الاعداد
الكثيرة كما استونف بعد مائة وخمسين مثلا اذا كانت مائتان وخمس ففيها اربع حقاق وشاة واذا كانت
مائتان وعشرة فاربع حقاق وشاتان واذا كانت مائتان وخمس عشرة ففيها اربع حقاق وثلاث شياه واذا كا

مائتان وعشرون ففيها اربع حقاق واربع شياه فاذا كانت مائتان وخمسة وعشرون ففيها اربع حقاق وبنت
مخاض وعلى هذا الى اخره وقال الشافعي ان زاد على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون واذا صارت مائة
وثلاثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدور الحساب على الاربعينات والخمسينات فتجب في كل اربعين بنت لبون وفي
كل خمسين حقة وبه قال احمد وعن مالك لو زادت واحدة على مائة وعشرين فالخيرة للساعي بين حقتين وثلاث
بنات لبون والبخت جمع بختي منسوب الى بخت نصر لانه اول من جمعه بين العربي والعجمي كالعراب جمع عربي
في البهائم وجمع عربي في الاناسي عرب والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى والاعراب اهل
البادية واختلف في نسبتهم والاصح انهم نسبوا الى عربة بفتحتين وهي التهامة وذلك لان اسم الابل يتناولها
هذا باب في بيان احكام صدقة البقر يجب في ثلثين بقرا تبيع وفسره بقوله ذو سنة او تبيعة
تبيعة يعني الذكر والانثى سواء سمي به لانه يتبع امه ويجب في اربعين مسن وفسره بقوله ذو سنتين
اي الذي كمل سنتين وطعن في الثالثة او مسنة ويجب فيما زاد على الاربعين بحسابه الى ستين ففي
الواحدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر مسنة وفي الثلاثة ثلاثة ارباع عشر مسنة وهذا عند
ابي حنيفة في رواية الاصل وروى الحسن عنه انه لا يجب في الزيادة شيء حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنة
وربع مسنة او ثلث تبيع وروي عنه لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين وهي قولهما وقول الشافعي لقوله
عليه السلام لا تاخذ من اوقاص البقر شيئا وفسر بما بين اربعين الى ستين ففيها اي ففي الستين يجب
تبيعان او تبيعتان بالاجماع وفي سبعين يجب مسنة وتبيع وفي ثمانين يجب مسنتان والفرض
يتغير بكل عشر من تبيع الى مسنة ففي تسعين ثلاث اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة
مسنتان وتبيع وفي مائة وعشرين اربع اتبعة وفي مائة وثلاثين مسنة وثلاث اتبعة وفي مائة واربعين
مسنتان وثلاث اتبعة وفي مائة وخمسين خمس اتبعة وعلى هذا الى اي عدد ينتهي والجاموس معرب
كاوميش كالبقر في كمية النصاب ووجوب الزكوة لان البقر يتناولها وعدم الحنث باكل لحمه في لا ياكل لحم بقر
لاجل العرف هذا فصل في بيان احكام الغنم ويجب في اربعين شاة شاة فالشاة الاولى نصب على التمييز
والثانية رفع على انه فاعل فعل محذوف كما قدرناه ويجب في مائة واحدى وعشرين شاتان ويجب في
مائتين وواحدة ثلاث شياه ويجب في اربع مائة اربع شياه ثم يجب في كل مائة شاة بهذا اشتهر كتب
رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتب ابي بكر رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع والمعز جمع ماعز كتجر جمع تاجر
كالضان في الزكوة وكمال نصاب احدهما بالاخر وكذا المتولد من ظبي ونعجة خلافا للشافعي ويوخذ الثني
وهو ما تمت له سنة وطعن في الثانية في زكوتها اي في زكوة الغنم لا يوخذ الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها
وهذا تفسير الفقهاء وعند اهل اللغة الجذع ما تمت له سنة وطعن في الثانية والثني ما تمت له سنتان وطعن
في الثالثة وعن ابي حنيفة انه يجزيه الجذع من الضان وهو قولهما والشافعي ولا شيء في الخيل لقوله عليه
السلام ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة متفق عليه وهذا قولهما وعليه الفتوى وعند ابي حنيفة
وزفر اذا كانت سائمة واختلط ذكورها واناثها فصاحبها يعطي عن كل فرس دينارا او يقومها ويعطي
ربع عشر قيمتها وفي الذكور الخلص والاناث الخلص روايتان قلت احتج ابو حنيفة بما رواه مسلم عن ابي هريرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من صاحب كنز الحديث وفيه ذكر الخيل بقوله هي لثلاثة ثم قال

ولا ينسى

ولا ينسى حق ظهورها وبطونها في عسرها ويسرها فهذا دليل ان فيها حقا كحقه في سائر الاموال الزكوية واخرج
الطحاوي باسناد صحيح عن انس ان عمر رضي الله عنه كان ياخذ من الفرس عشرة ومن البرذون خمسة و
اخرجه الدارقطني وفي البغل والحمير لعدم التناسل حقيقة او وصفا وفي الفصلان جمع فصيل والحملان
جمع حمل بفتحتين والعجاجيل جمع عجول كاباييل جمع ابول وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وكان ابو حنيفة يقول اولا
يجب فيها ما يجب في المسان وبه اخذ زفر ومالك ثم رجع وقال فيها واحدة منها وبه اخذ ابو يوسف والشافعي
واحمد صورة المسئلة اذا كان له نصاب من المواشي فولدت اولادا قبل ان يحول عليها فهلكت الامهات
وبقيت الاولاد فتم عليها الحول فهل يجب فيها الزكوة اولا فعند ابي يوسف يجب خلافا لهما وعند زفر يجب
فيها ما يجب في الكبار صورة اخرى اشترى اربعين حملا او ثلاثين عجولا او خمسة وعشرين فصيلا فعندهما
لا ينعقد عليها الحول وعند ابي يوسف ينعقد حتى لو حال الحول من حين ملك يجب الزكوة كذا لا يجب في
العوامل والحوامل والعلوفة وقال مالك يجب للعمومات ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال ليس في العوامل صدقة قال ابو الحسن القطان اسناده صحيح ذكره في الامام وعن جابر
رضي الله عنه ليس في المثيرة صدقة رواه الدارقطني ومقدار العلف الذي يمنع وجوب الزكوة قد مر في
اول الكتاب ولا يجب ايضا في العفو بل يجب في النصاب عندهما وقال محمد وزفر والشافعي فيهما وفائدة
الخلاف انه اذا كان له ثمانون شاة فهلك منها اربعون يبقى نصف الشاة عند محمد وعندهما عليه شاة
كاملة ولو كان له تسع من الابل فهلك منها اربع فعليه شاة عندهما وعند محمد خمسة اتساع الشاة
ولا يجب ايضا في الهالك بعد الوجوب اي بعد وجوب الزكوة وقال الشافعي اذا هلكت الاموال الباطنة بعد
الوجوب وبعد التمكن من الاداء لا تسقط الزكوة لانها حق مالي فلا تسقط بهلاك المال قلنا ان المال محل الزكوة
فتفوت بفواته ولو طلب الامام الزكوة فمنعه حتى هلك المال لا يضمن عند مشايخ ما وراء النهر وهو اختيار
ابي طاهر الدباس وابي سهل الزجاجي وهو الصحيح وعند العراقيين يضمن وهو اختيار الكرخي ولو وجب
سن اي ذات سن ولم يوجد عنده دفع صاحب المال اعلى منها اي من السن التي وجبت واخذ الفضل
من الساعي او دفع دونها ورد الفضل الى الساعي او دفع القيمة واشتراط عدم السن لجواز دفع الاعلى
او الادنى او دفع القيمة وقع اتفاقا حتى لو دفع احد هذه الاشياء مع وجود السن الواجب جاز عندنا خلافا
للشافعي والخيار في ذلك لرب المال ويجبر الساعي على القبول الا اذا دفع اعلى منها وطلب الفضل لانه شراء
للزيادة ولا اجبار فيه ويوخذ في الزكوة الوسط من جنس ما يجب حتى لو وجب عليه بنت لبون مثلا
لا يوخذ خيار بنت لبون ولا ردي بنت لبون فيه وانما توخذ بنت لبون وسط وكذا غيرها من الاسنان
لقوله عليه السلام اياكم وكرائم اموالهم رواه الجماعة ويضم ما هو مستفاد من جنس نصاب اليه اي
الى النصاب الذي استفيد منه ولا يفرد له حول اخر بل يزكي الكل بحوله وقال الشافعي لا يزكي المستفاد
بحول النصاب بل بحول اخر وعند مالك واحمد في غير المواشي يضم ولنا قوله عليه السلام ان من السنة شهرا
تؤدون فيه زكوة اموالكم فما حدث بعد ذلك فلا زكوة فيه حتى يجيء راس السنة رواه الترمذي وهذا يقتضي ان تجب
الزكوة في الحادث عند مجيء راس السنة واما الاولاد والارباح فيضم بالاجماع الا في قول للشافعي في الارباح
ولو اخذ الخراج والعشر والزكوة بغاة جمع باغ وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام وتغلبوا على بلدة لم توخذ
الاشياء المذكورة مرة اخرى لان الامام لم يحمهم والاخذ بالحماية بخلاف ما اذا مر بهم هو فعشروه حيث يوخذ

صح حتى يجيء راس السنة

منه ثانيا اذا مر على اهل العدل لان التقصير من جهته والذمي كالمسلم فيه ثم اذا لم يوخذ منهم ثانيا
يفتون بان يعيدوها فيما بينهم وبين الله تعالى وقيل في الخراج لا وقيل اذا نوي بالدفع الصدقة عليهم
اجزاته وكذلك ما يوخذ من الرجل في جبايات الظلمة والمصادرات اذا نوي بالدفع التصدق عليهم جاز عما نوي
ولو عجل ذو اي صاحب نصاب واحد من اي نصاب كان زكوات لسنين معدودة او عجل من نصاب واحد لنصب
متعددة صح تعجيله في الوجهين عندنا وقال مالك لا يجوز في الوجه الاول وقال زفر لا يجوز في الثاني واثبت
الشارح خلاف الشافعي ايضا في الوجه الاول مما وجدته في غالب كتبه والله اعلم هذا باب في بيان احكام
زكوة المال واراد به غير السوايم لان حكمها بين فيما مضي يجب في مائتي درهم وهي نصاب الفضة و في عشرين
دينار وهو نصاب الذهب ربع العشر ففي مائتي درهم خمسة دراهم و في عشرين دينارا نصف دينار لقوله عليه السلام
في الرقة ربع العشر وليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية كانت في ايامهم اربعين درهما وقوله
عليه السلام ليس في اقل من عشرين دينارا صدقة و في عشرين دينارا نصف دينار ولو كانت الفضة او الذهب
تبرا وهو القطعة الماخوذة من المعدن او حليا للنساء او الرجال وقال الشافعي لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة
للرجال لما روي جابر انه عليه السلام قال ليس في الحلي زكوة ولنا ما رواه عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
ان امراة اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم و في يدها ابنة لها و في يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتعطين زكوة هذا فقالت لا قال ايسرك ان يسورك الله بهما يوم
القيمة بسوارين من نار فخلعتهما والقتهما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت هما لله ولرسوله
قال النووي اسناده حسن او كانت الفضة والذهب انية من اواني البيت للعمومات ثم يجب في كل خمس
بضم الخاء اي في كل خمس نصاب وهو اربعون درهما من الورق واربعة دنانير من الذهب بحسابه ففي
خمس الورق درهم و في خمس الذهب قيراطان وهذا عند ابي حنيفة وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه و
قالا ما زاد على النصاب فبحسابه وهو قول الشافعي لاطلاق النصوص والمعتبر في الذهب والفضة وزنهما
اداء اي من حيث الاداء ووجوبا اي من حيث الوجوب حاصل المعنى يعتبر فيهما ان يكون المودي قدر الواجب وزنا
ولا يعتبر فيه القيمة وكذا في حق الوجوب يعتبر ان يبلغ وزنهما نصابا ولا يعتبر فيه القيمة بالاجماع حتى لو كان له
ابريق فضة وزنها مائة وخمسون وقيمتها مائتان لا يجب فيها الزكوة وكذا حكم الذهب واما اعتبار الوزن في الاداء
فهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند زفر يعتبر القيمة وعند محمد يعتبر الانفع للفقراء حتى لو ادي عن خمسة
دراهم جياد خمسة زيوفا قيمتها اربعة دراهم جياد جاز عندهما خلافا لمحمد وزفر الا اذا ادي الفضل ولو ادي
اربعة جيدة قيمتها خمسة ردية عن خمسة ردية لا يجوز خلافا لزفر ولو كان له ابريق فضة وزنه مائتان
وقيمته بصياغته ثلاثمائة ان ادي من العين يودي ربع عشره وهو خمسة قيمتها سبعة ونصف وان ادي خمسة
قيمتها خمسة جاز عندهما خلافا لمحمد وزفر الا ان يودي الفضل ولو ادي من خلاف جنسه يعتبر القيمة بالاجماع
ويعتبر في الدراهم وزن سبعة وفسر ذلك بقوله وهو اي اعتبار وزن سبعة ان تكون العشرة منها اي من
الدراهم وزن سبعة مثاقيل وهو جمع مثقال وهو الدينار عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا و
القيراط خمس شعيرات والاصل فيه ان الدراهم كانت على ثلاثة انواع نوع كان الدرهم عشرين قيراطا كالدينار
ونوع كان اثنى عشر قيراطا ثلاثة اخماس الدينار ونوع كان عشر قراريط نصف الدينار فالاول فالاول
وزن عشرة منه وزن عشرة من الدنانير والثاني وزن عشرة منه وزن ستة من الدنانير والثالث

وزن

خمسة دراهم

وزن عشرة منه وزن خمسة دنانير فوقعت الخصومات بينهم في المعاملات فاخذ عمر رضي الله عنه من كل نوع
درهما فخلطه فجعله ثلاثة متساوية فخرج كل الدراهم اربعة عشر قيراطا لان المجموع اثنان واربعون قيراطا
وثلثها اربعة عشر فاستمر العمل عليه الى يومنا هذا في كل شيء خلافا للشافعي ومالك في الديات و في الغاية
دراهم مصر اربعة وستون حبة وهو اكبر من درهم الزكوة فالنصاب منه مائة وثمانون وحبتان وغالب
الورق بفتح الواو وكسر الراء اي الفضة ورق لانه لا يخلو عن قليل من الغش لاجل الانطباع فتعتبر الغلبة
فان كان الغالب الفضة فهو فضة وان كان الغالب عليه الغش يكون في حكم العروض وهو معنى قوله لا عكسه
يعني لا يكون عكسه ورقا بل يكون عروضا فينظر فان نواه للتجارة يعتبر قيمته مطلقا وان لم ينوها فان كانت
فضة تتخلص يعتبر فيها الزكوة ان بلغت نصابا وحدها او بالضم الى غيرها وان لم تتخلص منه شيء
فتبقى العبرة للعروض فيشترط فيه نية التجارة وعلى هذا التفصيل الذهب المغشوش واعلم بذكره اكتفاء
بذكر الورق ثم الغلبة بان يزيد على النصف وان كانا سواء قيل يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا يجب و
قيل يجب فيها درهمان ونصف وفي عروض عطف على قوله في مائتي درهم اي يجب ربع العشر ايضا في عروض
تجارة بلغت قيمتها نصاب ورق اي فضة او نصاب ذهب ويعتبر فيها الانفع للفقراء عند ابي حنيفة بان
يقوم بما يبلغ نصابا ان كان يبلغ باحدهما دون الاخر وعن ابي يوسف يقوم بما اشتري اذا كان الثمن من
النقود والا بالغالب منها وعن محمد يقومها بالنقد الغالب على كل حال ويقومها بالمصر الذي هو فيه
وان كان في مفازة يقوم في المصر الذي يصير اليه ويقوم بالمضروبة ونقصان النصاب في الاموال
في اثناء الحول لا يضر وجوب الزكوة ان كمل النصاب في طرفيه اي في طرفي الحول وقال زفر يسقط وبه
قال الشافعي في السائمة قلنا كمال النصاب شرط انعقاد الحول وكماله شرط وجوبها في اخره وفيما بينهما
ليس وقت الانعقاد ولا وقت الوجوب وتضم قيمة العروض اذا بيعت ونقضت الى الثمنين اي الذهب
والفضة لان العروض فضة او ذهب فيصير الكل جنسا واحدا ويضم الذهب الى الفضة بان كان له
عشرة مثاقيل من الذهب ومائة درهم يضم احدهما الى الاخر ليتم النصاب وقال الشافعي لا يضم و
المعتبر كمال النصاب في كل منهما لانهما جنسان وبه قال احمد ولنا انهما في الثمنية سيان فلا يعتبر الاختلاف
في الصورة ثم انما يضم قيمة اي من حيث القيمة عند ابي حنيفة وعندهما يضم بالاجزاء حتى لو كان احدهما
ثلث نصاب لا بد وان يكون الاخر ثلثي نصاب وعلى هذا ساير الاجزاء كالنصف والربع وغيرهما وثمرته
تظهر فيما اذا كان له عشرة دنانير وخمسون درهما و قيمة الدنانير لجودتها مائة وخمسون درهما وقيمة
خمسين درهما عشرة دنانير يجب الزكوة عنده خلافا لهما واذا كانت مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير وقيمتها
لا تساوي خمسين درهما فعلى قولهما يجب لوجود الاجزاء واختلفوا على قوله فقال بعضهم لا يجب لان الضم
عنده باعتبار القيمة فيضم الاقل الى الاكثر لان الاقل تابع للاكثر فلا يكمل النصاب وقال الفقيه ابو جعفر
الهندواني يجب على قوله ايضا باعتبار ضم الاكثر الى الاقل وهو الصحيح ولو كانت له مائة دراهم وعشرة
دنانير قيمتها مائة يجب الزكوة اتفاقا لانه لا تتبع النصاب لا قيمة ولا اجزاء هذا باب في
بيان احكام العاشر هو فاعل من عشرت القوم اعشرهم اذا اخذت عشر اموالهم وفي الشرع هو
اي العاشر من نصبه الامام لياخذ الصدقات الواجبة من التجار ويحميهم من اللصوص وقطاع

الطريق في الاموال الظاهرة والباطنة وما ورد من ذم العشار محمول على من ياخذ اموال الناس ظلما كما
تفعله الظلمة اليوم فمن قال من ارباب الاموال لم يتم على مالي الحول او قال على دين يستغرق مالي
او قال اديت انا الواجب على بنفسي الى الفقراء في المصر او قال اديته الى عاشر اخر وحلف
على ذلك صدق لانه امين والقول قوله مع اليمين وعن ابي يوسف لا يمين عليه الا في السوائم لا يصدق
في صورة واحدة وهي دعواه في دفعه بنفسه ويصدق في باقي الصور وقال الشافعي يصدق مطلقا فاذا
لم يصدق عندنا يوخذ منه ثانيا وان علم الامام بنفسه فيكون هو الزكوة والاول ينقلب نفلا ولم يشترط
الشيخ اخراج البراءة كما ذكره غيره لان الخط يشبه الخط وفيما اي في الموضع الذي صدق فيه المسلم صدق
فيه الذمي لانه في دارنا كالمسلم في المعاملات واحكامها الا انه لا يصدق في الجزية اذا قال انا اديتها
لا يصدق الحربي في شيء مما ذكر الا في ام ولده بان كانت معه جارية فقال هذه ام ولدي فانه يصدق
لان اقراره بنسب من في يده منه صحيح فكذا اقراره بامومية الولد ولا يصدق ايضا في صورة اخرى
ما استثناها الشيخ وهي ما اذا قال اديت انا الى عاشر اخر ولم يكن في تلك السنة عاشر اخر واخذ منا
اي من المسلمين ربع العشر ومن الذمي ضعفه اي ربع العشر وهو نصف العشر ومن الحربي العشر كاملا
بذلك امر عمر رضي الله عنه سعاته ولكن يشترط بلوغ المال الى نصاب اما الذمي فلان ما يوخذ منه
ضعف الزكوة فصار شرطه شرط الزكوة واما الحربي فلان القليل منه عفو لاجل نحو النفقة وما دون
النصاب قليل حتى قال في الجامع الصغير وان مر حربي بخمسين درهما لم يوخذ منه شيء الا ان يكونوا
ياخذون منا من مثلها لان الاخذ بطريق المجازاة واليه اشار الشيخ بقوله واخذهم منا اي وشرط
اخذ اهل الحرب من المسلمين وفي كتاب الزكوة لا يوخذ من القليل وان كانوا ياخذون منا والاصل فيه
انا اذا عرفنا ما ياخذون منا اخذنا منهم مثله وان لم نعرف اخذنا منهم العشر لقول عمر رضي الله عنه
فان اعياكم فالعشر وان كانوا ياخذون الكل ياخذ منهم الجميع الا قدر ما يوصله الى مامنه في الصحيح
وان لم ياخذوا منا لا ناخذ منهم لانا احق بالمكارم ولم يثن اي الذي اخذ من الحربي مرة لا يوخذ منه
ثانيا في حول الاخذ بلا عود الى دار الحرب لانه في الامان ما دام في دارنا وانما يتجدد له الامان بمرور الحول
لانه لا يمكن من المقام في دارنا حولا فلا يتصور ان يقيم فيها بعد الحول الا بامان جديد ولو مر على عاشر
فاخذ منه ثم دخل دار الحرب ثم خرج ومر عليه اخذ منه ثانيا ولو كان في يومه ذلك بخلاف المسلم و
الذمي حيث لا يوخذ منهما مرتين في حول وعشر الخمر اي من قيمتها اذا مر بها على العاشر لا يعشر الخنزير
وعند الشافعي لا يعشرهما جميعا وقال زفر يعشرهما جميعا وقال ابو يوسف ان مر بهما جميعا عشرا وان مر
بهما على الانفراد عشر الخمر لا الخنزير ولهما ان عمر رضي الله عنه قال لعماله في خمور اهل الذمة ولوهم
بيعها وخذوا العشر من اثمانها وانما تعرف قيمة الخمر بقول فاسقين تابا او ذميين اسلما ويقال
يعرف ذلك بالرجوع الى اهل الذمة ولا يعشر ايضا ما في بيته اي بيت المار من المال لانه لم يدخل تحت
الحماية ولا يعشر البضاعة وهي المال الذي يدفعه الشخص الى اخر ليكتسب منه وليس عليه شيء لانه ليس
بمالك ولا نايب عنه في الاداء ولا يعشر ايضا مال المضاربة لما ذكرنا وعن ابي حنيفة اولا انه يعشر ثم رجع
عنه ولو كان المضارب ربح في مال المضاربة عشر نصيبه اذا بلغ نصابا خلافا للشافعي ولا يعشر ايضا كسب

العبد

العبد المأذون له في التجارة اذا مر به على العاشر لانه ليس بمالك له وعند ابي حنيفة يعشره ولو كان
مولاه معه يوخذ منه الا اذا كان على العبد دين يحيط بماله ورقبته وثني العشر ان عشر الخوارج وهم
البغاة لان التقصير من جهته حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلدة فاخذ الزكوة وغيرها حيث لا يوخذ
منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام والله اعلم هذا باب في بيان احكام الركاز من
الركز وهو الاثبات لغة يقال ركز رمحه في الارض اذا اثبته وشرعا هو اسم لما يكون تحت الارض خلقة
او بدفنه العباد فالاول يسمى معدنا والثاني كنزا خمس اي اخذ خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة وخمس
ايضا نحو حديد وصفر ورصاص اذا كانت في ارض خراج او ارض عشر وقال الشافعي لا شيء فيه فاذا تم
نصابا في ولا عليه الحول ففيه الزكوة وبه قال مالك واحمد ولنا قوله عليه السلام العجماء جبار والبير جبار
والمعدن جبار وفي الركاز الخمس رواه الجماعة فان قلت كيف الاحتجاج به وقد قال المعدن جبار قلت
لا يخمس ولا يجب شيء فيما وجد في داره وارضه عند ابي حنيفة خلافا لهما وعن ابي حنيفة في ارضه يجب وكنز
بالرفع عطف على قوله معدن اي يخمس كنز ايضا وهو ما دفنه بنو ادم فيكون الخمس لبيت المال وباقيه وهو
اربعة الاخماس للمختط له وهو الذي ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح وقال ابو يوسف هو للواجد
كما اذا وجد في ارض غير مملوكة لاحد وبه قالت الثلاثة ولهما ان يد المختط له سبقت اليه وهو مال مباح فكان
اولى به هذا اذا كان على ضرب اهل الجاهلية بان كان نقشه صنما او اسم ملك من ملوكهم وان كان ضرب
اسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو لقطة وان اشتبه الضرب فهو جاهلي في ظاهر المذهب وقيل
يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد والمتاع من السلاح والالات واثاث المنازل والفصوص والقماش
في هذا كالكنز حتى يخمس وزيبق بالرفع ايضا اي ويخمس زيبق عندهما لانه ينطبع كالرصاص خلافا لابي يوسف
لانه جوهر سيال ذكره في دستور اللغة في باب الزاي المكسورة لا يخمس ركاز دار حرب وجده مستامن
هناك الا اذا وجده في دار بعضهم فانه يرده عليهم وسواء كان هذا معدنا او كنزا ولذلك ذكره بلفظ الركاز
وفيروزج بالرفع عطف على قوله زيبق اي لا يخمس ايضا فيروزج وهو معرب پيروزه وهو حجر مضيء
يوجد في الجبال لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر ولا يخمس ايضا لؤلؤ ولا عنبر وكل حلية تستخرج من
البحر حتى الذهب والفضة فيه بان كانت كنزا في قعر البحر وقال ابو يوسف يخمس ذلك كله لانه مما تحويه
يد الملوك ولهما ان قعر البحر لا يرد عليه قهر احد فلا يجب والعنبر حشيش دابة في البحر وقيل انه نبت فيه
بمنزلة الحشيش وقيل انه شجر واللؤلؤ مطر ربيع يقع في الصدف وقيل يخلق فيه من غير مطر هذا
باب في بيان احكام العشر يجب العشر في عسل وجد في ارض العشر وقال الشافعي ومالك لا يجب
لانه متولد من حيوان ولنا ورود الاثر بذلك وعند احمد يجب العشر فيه وان كان من ارض خراجية ثم
عند ابي حنيفة يجب سواء كان نصابا او لم يكن وعن ابي يوسف اذا بلغت قيمته خمسة اوسق ففيه العشر
وفي رواية خمسة امناء وعن محمد اذا بلغ خمسة افراق يجب والفرق بفتحتين ستة وثلاثون رطلا بالعراقي
ويجب ايضا في كل شيء مسقي سماء وهو المطر سمي سماء مجازا من قبيل ذكر الشيء باسم ما يجاوره او ما
يحل فيه ومسقي سيح وهو الماء الذي يجري على الارض وقوله بلا شرط نصاب يرجع الى الكل وقوله وبقاء
يرجع الى قوله ومسقي سماء وسيح وهذا عند ابي حنيفة فان عنده يجب العشر في كل شيء اخرجته الارض
سواء سقي سيحا او سقته السماء ولا يشترط فيه نصاب ولا ان يكون مما يبقى حتى يجب في الخضراوات

والبقول وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغت خمسة اوسق والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله
صلى الله عليه وسلم لقوله عليه السلام ليس في حب ولا ثمرة صدقة حتى تبلغ خمسة اوسق رواه مسلم وقوله
عليه السلام ليس في الخضراوات صدقة وبه قالت الثلاثة وله عموم قوله تعالى انفقوا من طيبات ما
كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض وقوله عليه السلام فيما سقت السماء والعيون العشر وفيما سقي بالسانية
نصف العشر رواه مسلم وغيره وما روياه من الحديث الاول تاويله زكوة التجارة لانهم كانوا يتبايعون
بالاوساق وقيمة الوسق كانت يومئذ اربعين درهما والحديث الثاني لم يثبت لان ابا عيسى قال لم يصح
في هذا الباب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء ولئن صح فهو محمول على صدقة يأخذها العاشر
لانه يأخذ من مال التجارة اذا حال عليه الحول الا الحطب والقصب الفارسي والحشيش استثناء من قوله
يجب العشر لانه يقصد بها استغلال الارض كالسعف والتبن وبزر البطيخ والقثاء والصمغ والقطران و
نحو ذلك حتى اذا اتخذ ارضه مقصبة او محطبة او محششا يجب العشر وكذلك في قصب السكر والذريرة
وهو العصفر والكتان وبزره ونحوها ويجب نصفه اي نصف العشر في كل شيء مسقي غرب بفتح الغين
المعجمة وسكون الراء وهو الدلو العظيمة التي تسقى بالبقر ومسقي دالية وهي الناعورة وهي الدولاب
لما قلناه ولا ترفع المون وهي جمع مونة مثل اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحوها
اراد ان هذه الاشياء لا تحتسب لاطلاق ما تلونا وما روينا ويجب ضعفه اي ضعف العشر وهو الخمس في ارض
عشرية كائنة لتغلبي وهو منسوب الى بني تغلب بفتح التاء المثناة من فوق وسكون الغين المعجمة وكسر
اللام وهم قوم من نصارى العرب بقرب الروم وهذا باجماع الصحابة رضي الله عنهم وعند محمد لا يضعف
لان الوظيفة فيها هذا فلا تتغير بشرائه من مسلم وان اسلم التغلبي وهو واصل بما قبله او ابتاعها
اي او اشتراها اي الارض العشرية منه اي من التغلبي مسلم او ذمي اراد ان التضعيف على حاله في
الصورتين عند ابي حنيفة لانه بمنزلة الخراج وهو لا يتبدل باسلام المالك وقال ابو يوسف يرفع التضعيف
و يؤخذ منه عشر واحد ومحمد مع ابي حنيفة في الاصح ويجب خراج ان اشترى ذمي غير تغلبي ارضا
عشرية من مسلم عند ابي حنيفة ويبطل العشر لانه قربة وهو ليس من اهلها ويجب عند ابي يوسف
عشران كالتغلبي وعند محمد عشر واحد كما كان لانه مونة الارض ويجب عشر واحد ان اخذها اي
الارض الخراجية منه اي من الذمي مسلم بشفعة لتحول الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها من
المسلم او رد العقد على البائع المسلم للفساد اي لاجل فساد البيع لانه جعل كان لم يكن وكذلك الرد
بخيار الشرط والروية والعيب بقضاء وان كان الرد بالعيب بغير قضاء فهي خراجية لانه اقالة وهي
بيع في حق غيرهما فصار شراء من الذمي فينتقل اليه بما فيها من الوظيفة وان جعل مسلم داره بستانا
او مزرعة فمونته تدور مع مائه فان سقاه بماء العشر فهو عشري وان سقاه بماء الخراج فهو خراجي
لان الارض لا تنمو الا بالماء فصارت تبعا له وليس هذا وضع الخراج على مسلم لانه وظيفة قديمة
في الماء فلزمته بالسقي منه بخلاف الذمي اذا جعل داره بستانا حيث يجب عليه الخراج فيه مطلقا لانه
اليق بحاله وداره اي دار الذمي حرة فلا يجب فيها شيء لانها لا تستنمى وكذلك المقابر كعين قير وهو القار
وهو الزفت ونفط بكسر النون وهو دهن يكون على وجه الماء اذا وجدا في ارض عشر فلا يجب فيها شيء
لانها عين فوارة كعين الماء ولو وجدا في ارض خراج يجب الخراج فيها ان كان حريمها يصلح للزراعة فاذا

لم يصح

لم يصلح فلا يجب الخراج ايضا هذا **باب** في بيان احكام المصرف بكسر الراء اي مصرف الزكوة وهم ثمانية
بالنص وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم فبقيت سبعة على ما نعدهم هو اي المصرف الفقير اي الاول من
المصارف السبعة الفقير والثاني المسكين وهو اي المسكين اسوء حالا من الفقير اذ المسكين من لا شيء له
والفقير من له ادنى شيء والعكس رواية عن ابي حنيفة وهي قول الشافعي ايضا والثالث العامل على الزكوة
يصرف اليه بقدر عمله فيعطيه الامام ما يسعه واعوانه وان استغرقت كفايتهم الزكوة لا يزاد على
النصف وعند الشافعي ومالك واحمد في رواية يعطى له ثمن الى صار من الصدقات او عشرها والرابع المكاتب
يصرف الى فك رقبته سواء كان مولاه غنيا او فقيرا وعند مالك لا يصرف اليه بل يشترى رقبة وتعتق
ويكون الولاء للمسلمين والخامس المديون الذي لا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس
لا يمكنه اخذه وهذا هو تفسير الغارم في الاية وقال الشافعي هو من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين واطفاء
النائرة بين القبيلتين ولو كان غنيا والسادس منقطع الغزاة اي الفقير منهم وهو المراد من قوله وفي سبيل
الله عند ابي يوسف وعند محمد هو منقطع الحاج وهم الفقراء منهم والسابع ابن السبيل هو المسافر سمي به
للزومه الطريق فيجوز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان له مال في بلده بعد ان لم يقدر عليه في الحال
ولا يحل له ان يأخذ اكثر من حاجته والاولى ان يستقرض ان قدر عليه فيدفع اي الزكوة يعني صاحب المال
~~ولا يحل له ان يأخذ اكثر من حاجته~~ مخير ان شاء يدفع الى كلهم وهم الاصناف السبعة المذكورون او يدفع
الى صنف واحد منهم وهو قول عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب وابن عباس ومعاذ بن جبل وحذيفة بن
اليمان وجماعة اخرين رضي الله عنهم ولم يرو عن غيرهم من الصحابة خلاف ذلك فكان اجماعا وقال الشافعي
لا يجوز الا اذا دفعها الى ثمانية اصناف من كل صنف ثلاثة انفس الا العامل وكذا قال في جميع الصدقات كصدقة
الفطر لان اللام للتمليك وعندنا لبيان العاقبة انهم مصارف لا لبيان الاستحقاق لا يدفع الى ذمي وقال زفر
يدفع اليه ولنا حديث معاذ رضي الله عنه خذها من اغنيائهم وردها على فقرائهم حديث صحيح وصح دفع
غيرها اي غير الزكوة الى الذمي كصدقة الفطر والكفارات وقال ابو يوسف والشافعي لا يجوز لحديث معاذ ولهما
انه محل الصدقة غير ان الزكوة خصت بالحديث وبناء مسجد بالجر عطف على قوله الى ذمي اي لا يصرف الى بناء
مسجد وقنطرة وسقاية واصلاح طرق ونحوها لعدم التمليك وكذا لا يصرف الى تكفين ميت وقضاء دينه
اي دين الميت لما ذكرنا وفي المحيط لو قضى بها دين حي او ميت بامره جاز وكذا لا يصرف الى شراء قن يعتق
خلافا لمالك وقد ذكرناه ولا يدفع الى اصله وهم الاباء والامهات وان علا الاصل وهم الاجداد والجدات
من قبل الاب والام وكذا لا يدفع الى فرعه وهم الاولاد وان سفل الفرع وهم اولاد الاولاد وكذا لا يدفع
الزوج الى زوجته بالاتفاق وكذا لا تدفع الزوجة الى زوجها عند ابي حنيفة وبه قال احمد في الاصح وقالا
تدفع اليه وبه قال الشافعي لحديث زينب قالت يا رسول الله اني اتصدق على زوجي افيجزيني قال لك
اجران اجر الصدقة واجر الصلة والصدقة المطلقة هي الزكوة وله ان الزوجية اصل الولادة والحديث
محمول على صدقة التطوع وكذا لا يدفع الى عبده ومكاتبه لانه عبد ما بقي عليه درهم ومدبره المطلق
والمقيد وام ولده لعدم التمليك من هؤلاء وهذا بالاجماع الا عن احمد في المكاتب في الاشهر وكذا لا يدفع
الى عبده معتق البعض عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب عنده وعندهما اذا اعتق بعضه عتق كله فيصير

اجنبيا عنه وكذا لا يدفع الى غني يملك نصابا وقال الشافعي يجوز دفعها الى غني الغزاة اذا لم يكن له شيء في الديوان
ولم يكن ياخذ من الفيء وانما قيد بقوله يملك نصابا لان الغنى على ثلاث مراتب الاولى ما يتعلق به وجوب
الزكوة والثانية ما يتعلق به وجوب صدقة الفطر والاضحية وهو ما يكون مالكا لمقدار النصاب فاضلا
عن حوائجه الاصلية وهو المراد ههنا لان حرمان الزكوة يتعلق به والثالثة ما يتعلق به تحريم السوال وهو
ان يكون مالكا لقوت يومه وما يستر به عورته عند عامة العلماء وكذا الفقير القوي المكتسب يحرم عليه
السوال وكذا لا يدفع الى عبده اي عبد غني لانه يقع للمولى وكذا لا يدفع الى طفله اي طفل غني وهم اولاده
الصغار لان نفقتهم عليه بخلاف اولاده الكبار وكذا لا يدفع الى بني هاشم لقوله عليه السلام ان هذه الصدقات
انما هي اوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد رواه مسلم وقوله عليه السلام نحن اهل بيت لا يحل لنا
الصدقة رواه البخاري وفسرهم القدوري بقوله وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحارث ابن
عبد المطلب وفائدة تخصيصهم بالذكر جواز الدفع الى بعض بني هاشم وهم بنو ابي لهب لانهم آذوا النبي عليه
السلام فاستحقوا الاهانة ويجوز صرف صدقة النفل اليهم على وجه الصلة والهاشمي يجوز له ان يدفع زكوته
الى هاشمي مثله عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف وكذا لا يدفع الى مواليهم اي موالي بني هاشم لقوله عليه
السلام في حديث طويل وان مولى القوم منهم رواه الجماعة ولو دفع رجل زكوته بتحر اي اجتهاد فبان اي ظهر انه
اي ان المدفوع اليه غني او هاشمي او كافر او بان انه ابوه او ابنه صح دفعه عندهما خلافا لابي يوسف لان
خطاه ظهر بيقين وبه قال الشافعي ولهما انه اتى بما امر به فصح حتى اذا دفع بغير تحر واخطا لا يجزيه ولو
بان انه عبده او مكاتبه لا يصح لانه لم يخرج عن ملكه وكره الاغناء بان يعطي لواحد نصابا فصاعدا ولكنه
يجوز خلافا لزفر لان الغنى قارن الاداء قلنا هو حالة التمليك فقير والغنى انما يحصل بعد تمامه وانما كره لانه جاور
المفسد وندب الاغناء اي يغني عن السوال لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم وكره
نقلها اي نقل الزكوة الى بلد آخر غير بلده لحديث معاذ المتقدم وانما يكره اذا كان لغير قريب له وغير احوج
من اهل بلده اما القريب فلصلة الرحم واما الاحوج فلزيادة دفع الحاجة ولا يسأل من له قوت يومه
يعني لا يحل له السوال لقوله عليه السلام من سال وعنده ما يغنيه فانما يستكثر جمر جهنم قالوا يا رسول الله
ما يغنيه قال يغديه ويعشيه رواه ابو داود واحمد هذا

باب في بيان احكام صدقة الفطر

هذه الاضافة من اضافة الشيء الى شرطه كحجة الاسلام حتى لا يتكرر لاعادة الفطر بل يتكرر بالراس حتى
يجب عليه عن اولاده الصغار ومماليكه الخدمة يجب فعل وفاعله بعد اربعة اسطر وهو قوله نصف
صاع فعلى هذا يجب تذكيره ويجوز ان يكون فاعله ضميرا راجعا الى صدقة الفطر في الباب فيجب التانيث
فيكون التقدير يجب صدقة الفطر ويكون قوله نصف صاع خبر مبتدا محذوف اي هي نصف صاع ويجوز
ان يكون بدلا فافهم على حر احترز به عن الرقيق مسلم احترز به عن الكافر ذي اي صاحب نصاب فضل
عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده وقال الشافعي اذا ملك شيئا يفضل عن قوت نفسه
وعياله في اليوم الذي يتعلق فيه الوجوب بذمته يجب عليه لاطلاق الاخبار وبه قال احمد ولنا قوله عليه
السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى فيشترط الغنى كالزكوة عن نفسه يتعلق بيجب اي يجب ان يخرجها
عن نفسه وطفله الفقير يعني اولاده الصغار الفقراء فان كان طفله غنيا يجب في ماله خلافا لمحمد

وعن عبيده للخدمة فلا يجب عن عبيده للتجارة خلافا للشافعي وعن مدبره وام ولده لما روى الدارقطني
انه عليه السلام امر بصدقة الفطر عن الصغير والكبير والحر والعبد ممن يمونون وهولاء المذكورون
بهذه الصفة على الكمال لا يجب عليه عن زوجته وعن ولده الكبير خلافا للشافعي فيهما لانه لا يمونه ومونة
الزوجة لضرورة نظام مصالح النكاح ولهذا لا يجب عليه غير الرواتب نحو الادوية ولا عن مكاتبه لعدم
الولاية عليه خلافا لمالك ولا عن عبد مشترك بين اثنين او عبيد مشتركين بينهما اشار الى ذلك في الصورتين
بقوله لهما اي للاثنين وقال الشافعي يجب عليهما في عبد مشترك وقال ابو يوسف ومحمد يجب عليهما في العبيد
المشتركين يجب على كل واحد منهما ما يخصه من الروس دون الاشقاص يعني يجب على كل واحد فطرة عبد في
الاثنين او الثلاثة وفطرة عبدين في الاربعة او الخمسة وفطرة ثلاثة اعبد في الستة او السبعة هكذا
وهذا بناء على ان ابا حنيفة لا يرى قسمة الرقيق وهما يريانها ويتوقف وجوب صدقة فطر لو كان مبيعا
بخيار لاحدهما اولهما فاذا مر يوم الفطر والخيار باق يجب على من يصير العبد له فان تم البيع فعلى المشتري
وان فسخ فعلى البايع وقال زفر والشافعي يجب على من له الخيار كيف ما كان لان الملك له قلنا وجوبها على المالك
وهو من يستقر له الملك نصف صاع بالرفع قدم الكلام فيه عن قريب اي نصف صاع من بر وهو القمح او
دقيقه اي دقيق البر او سويقه وهو البر المقلو وقال الشافعي لا يجوز منهما او نصف صاع ايضا من زبيب عند
ابي حنيفة في رواية وفي اخرى صاع منه كالشعير لانه ناقص في معنى التغذية وهي قولهما والثلاثة وعند
الشافعي من جميع ذلك صاع ولا يجزي نصف صاع من بر لقول ابي سعيد الخدري رضي الله عنه كنا نخرج
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام او صاعا من شعير او صاعا من تمر او صاعا من
اقط او صاعا من زبيب وفي بعض طرقه ذكر صاعا من دقيق ولنا ما رواه الحاكم في مستدركه عن ابن عمر
رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر عمرو بن حزم في زكوة الفطر بنصف صاع من حنطة
او صاع من تمر وقال هو على شرط البخاري ومسلم وهو مذهب جمهور الصحابة منهم الخلفاء الراشدون
وابن مسعود وابن عباس وابن الزبير وغيرهم من كبار الصحابة رضي الله عنهم ولم يرو عن احد منهم
ان نصف صاع من بر لا يجزيه وكان اجماعا وحديث الخدري محمول على انهم كانوا يتبرعون بالزيادة و
كلامنا في الوجوب وهو اي الصاع ثمانية ارطال بالبغدادي عندهما وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث
وبه قالت الثلاثة لقوله عليه السلام صاعنا اصغر الصيعان ولهما ما رواه صاحب الامام عن انس كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضا بمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وليس في حديثه دلالة على
ما قال وانما ثبت انه اصغر وجاز ان يكون ثمانية ارطال اصغر الصيعان وقيل لا خلاف في الحقيقة لان
ابا يوسف لما صح حزر صاع اهل المدينة وجده خمسة ارطال وثلثا برطل اهل المدينة وهو اكبر من رطل
اهل بغداد لانه ثلاثون استارا والرطل البغدادي عشرون استارا فاذا قابلت ثمانية ارطال بالبغدادي
بخمسة ارطال بالبغدادي بخمسة ارطال وثلث رطل بالمدني تجدهما سواء فوقع الوهم لاجل ذلك صح منصوب
على الظرفية والعامل فيه يجب اي يجب صدقة الفطر في صبح يوم الفطر وهو طلوع الفجر منه وقال الشافعي
يتعلق بغروب الشمس من اليوم الاخير من رمضان وبطلوع الفجر يوم العيد في قول وبمجموع الوقتين في قول
ثالث ثم فرع على هذا الخلاف بالفاء بقوله فمن مات قبله اي قبل صبح يوم الفطر او اسلم من الكفار او ولد

بعده اي بعد صبح يوم الفطر لا تجب عليه صدقة الفطر وعند الشافعي لا تجب على من مات قبل غروب الشمس
من اليوم الاخير من رمضان او ولد او اسلم بعده وصح لو قدم صدقة الفطر على وقت الوجوب وهو يوم
الفطر او اخر عنه وقال الحسن بن زياد لا يجوز تعجيلها وعند مالك واحمد لو قدم يوما او يومين صح وباكثر لا
وعند الشافعي لو قدم شهرا صح وباكثر لا ولا تسقط بالتاخير وقال الحسن بن زياد تسقط بمضي يوم الفطر
كالاضحية تسقط بمضي ايام النحر قلنا هي قربة معقولة فلا تسقط بمضي الوقت كالزكوة بخلاف الاضحية
لان اراقة الدم غير معقول المعنى فلا تكون قربة الا في وقتها والله اعلم هذا كتاب في بيان احكام
الصوم كان ينبغي ان يذكر كتاب الصوم عقيب كتاب الصلاة لان كلاهما عبادة بدنية الا انه اتبع القران
قوله تعالى اقيموا الصلاة واتوا الزكوة والحديث بني الاسلام على خمس الى اخره وهو لغة امساك مطلقا
قال النابغة خيل صيام وخيل غير صائمة تحت العجاج واخرى تاكل اللجما اي ممسكة عن السير وشرعا
هو اي الصوم ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح اي من طلوع الفجر الصادق الى الغروب اي الى
غروب الشمس متلبسا بنية لتميز العبادة عن العادة حاصلا من اهله اي من اهل الصوم وهو ان يكون
مسلما عاقلا بالغا طاهرا من الحيض والنفاس وصح صوم شهر رمضان وهو اي والحال ان صوم رمضان
فرض بالكتاب والسنة والاجماع وصح ايضا النذر المعين مثل ما اذا نذر صوم شهر بعينه كرجب مثلا
وهو اي والحال ان صوم النذر المعين واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله
اذا عاهدتم فان قلت فعلى هذا لا فرق بين صوم رمضان وصوم النذر المعين في الفرضية لان كلا
منهما ثبت بالكتاب قلت اطلق الوجوب عليه لانه خص من الاية ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض
وتجديد الوضوء عند كل صلاة ونحو ذلك فلا يكون قطعيا كالاية المؤولة وخبر الواحد ومثله لا يثبت
الا الوجوب وصح ايضا صوم النفل اي التطوع فالحاصل ان هذه الصيامات الثلاثة انما تصح بنية
حاصلة من الليل الى ما قبل نصف النهار عندنا وقال زفر يصح صوم رمضان من الصحيح المقيم
من غير نية لانه متعين من غير نية ولنا ما ذكرنا وقال الشافعي تعيين النية الرمضانية والتبييت
لها من الليل شرط لقوله عليه السلام لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل ويعزم رواه ابو داود
والترمذي وحسنه وبه قال مالك واحمد ولنا انه تعالى اباح له الاكل والشرب الى طلوع الفجر ثم امر به
بعده بكلمة ثم حيث قال ثم اتموا الصيام الى الليل وهي للتراخي فتصير العزيمة بعد الفجر لا محالة والحديث
محمول على نفي الفضيلة كحديث التسمية او على غير المتعين من الصوم الصيام كالقضاء والكفارات واما
النفل فقال مالك لا يجوز بنية من النهار وقال الشافعي يجوز بنية بعد الزوال ايضا وبه قال احمد
لان مبناه على التخفيف قلنا هذا لا يصح لان النية انما تصح اذا وقعت في الليل او في اكثر النهار لان للاكثر
حكم الكل فلذلك قال الشيخ الى ما قبل نصف النهار وهو احسن من قول القدوري ما بينه وبين الزوال
حيث لا تقع النية في اكثر النهار على قوله لان نصف اليوم من طلوع الفجر الصادق الى الضحوة الكبرى
لا وقت الزوال ويصح صوم رمضان ايضا بمطلق النية يعني بنية الصوم فقط وبنية النفل و
بنية واجب اخر ايضا وكذلك يتادى النذر المعين بجميع ذلك الا بنية واجب اخر فانه اذا نوى فيه
واجبا اخر يكون عما نوى ولا يكون عن النذر وقال الشافعي لا يجوز الا بالتعيين عن فرض الوقت على ما مر

والذي

والذي قلنا في صوم رمضان انما هو في الصحيح المقيم لان المريض اذا نوى عن واجب اخر فعن ابي حنيفة روايتان
في رواية يقع عما نوى وفي رواية وهي قولهما يقع عن رمضان وهي الاصح والمسافر اذا نوى واجبا اخر يقع
عما نوى عند ابي حنيفة وعندهما عن فرض الوقت ولو نوى النفل فعنه روايتان وما بقي من الصيامات غير
ما ذكر مثل قضاء رمضان والكفارات والنذر المطلق لم يجز الا بنية معينة مبيتة فلا يصح بنية من النهار
لان الوجوب ثابت في الذمة والزمان غير متعين لها فلم يكن بد من التعيين ابتداء ويثبت شهر رمضان
برؤية هلاله او بعد شهر شعبان ثلاثين يوما لقوله عليه السلام لا تصوموا حتى تروا الهلال ولا
تفطروا حتى تروه فان غم عليكم فاقدروا له رواه البخاري ومعنى فاقدروا له قدروا عدده
باستيفاء عدد الثلاثين ولا يصام يوم الشك وهو اليوم الذي يتحدث الناس فيه برؤية الهلال
ولم تثبت رؤيته او شهد واحد فردت شهادته او شاهدان فاسقان فردت شهادتهما وانما
يكره لقوله عليه السلام لا تقدموا الشهر حتى تروا الهلال او تكملوا العدة ثم صوموا حتى تروا الهلال
او تكملوا العدة رواه ابو داود والنسائي وانما استثنى بقوله الا تطوعا لما روى عمران بن حصين
رضي الله عنه انه عليه السلام قال لرجل هل صمت من سرر شعبان قال لا قال فاذا افطرت فصم يوما
مكانه وفي لفظ وصم يوما رواه البخاري ومسلم وصح ايضا انه قال افضل الصيام صوم اخي داود وهو
مطلق فيدخل فيه الكل وهو مذهب عمرو بن العاص ومعوية وعائشة واسماء رضي الله عنهم وسرر
الشهر اخره سمي به لاستسرار القمر فيه فعلم بهذا ان المراد بالحديث الاول غير التطوع حتى لا يزاد
على صوم رمضان كما زاد اهل الكتاب على صومهم وقال الشافعي يكره الصوم اذا انتصف شعبان
لقوله عليه السلام اذا انتصف شعبان فلا تصوموا رواه ابو داود ولنا ما روينا وصح عنه عليه
السلام انه كان يصوم شعبان كله وما رواه غير محفوظ قاله احمد ومن راى هلال رمضان او هلال
الفطر ورد قوله بان لم يسمع القاضي كلامه لانفراده بالرؤية صام هو لانه شهد الشهر واما هلال
الفطر فللاحتياط فان افطر بعد ما رد القاضي شهادته قضى يوما فقط يعني لا يجب عليه كفارة اما في
هلال الفطر فلانه يوم عيد عنده فتكون شبهة واما في هلال رمضان فلان الشرع كذبه فتمكنت الشبهة
وقيل تجب الكفارة ايضا وبه قال الشافعي في هلال رمضان ان افطر بالوقاع والصحيح هو الاول وقبل
بعلة في السماء مثل الغيم والغبار ونحوهما خبر عدل واحد ولو كان قنا اي رقيقا واختار هذا اللفظ
ليشمل المكاتب والمدبر ومعتق البعض وكذلك قال او انثى ليشمل الامة والمكاتبة والمدبرة
وام الولد واللام في لرمضان يتعلق بقوله وقبل اي قبل لاجل شهر رمضان لانه امر ديني
فيقبل فيه خبر الواحد مطلقا كرواية الاخبار بشرط العدالة وما روي عن الطحاوي وعدلا كان
او غير عدل معناه ان يكون مستورا وهو الذي لم يعرف بالعدالة ولا بالدعارة ويقبل فيه خبر الواحد
المحدود بالقذف بعد ما تاب وعن ابي حنيفة لا يقبل والاول اصح وقال مالك والشافعي في اصح
قوليه يشترط المثنى كسائر الشهادات ولنا ما روي عن ابن عباس انه قال جاء اعرابي الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال اني رايت الهلال فقال اتشهد ان لا اله الا الله قال نعم قال اتشهد ان
محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال اذن في الناس فليصوموا غدا رواه ابو داود والترمذي وقبل

خبر **عدلين حرين او حر وحرتين للفطر** اي لاجل هلال الفطر كما في سائر الاحكام لان فيه منفعة العباد وهي الافطار فلهذا اشترطت فيه العدالة والحرية والعدد ولفظ الشهادة ولكن لا تشترط فيه الدعوى كعتق الامة وطلاق الحرة ولا تقبل فيه شهادة المحدود في قذف لكونه شهادة **والا** اي وان لم يكن بالسماء علة **فجمع** اي فيشترط جمع **عظيم** يقع العلم بخبرهم وقيل اهل المحلة وعن ابي يوسف خمسون رجلا كالقسامة وعن خلف بن ايوب خمسمائة ببلخ قليل لان المطالع متحدة والموانع مرتفعة والابصار صحيحة فلا يجوز ان يختص برؤية البعض القليل واشار بقوله **لهما** اي لرمضان وللفطر الى انهما متساويان في الحكم المذكور والاكتفاء باثنين رواية عن ابي حنيفة وبه قال مالك والشافعي في قول وعند احمد يكتفى بعدل **وهلال الاضحى كالفطر** اي كهلال الفطر فلا يثبت الا بما يثبت به الفطر لانه يتعلق به حق العباد وعن ابي حنيفة انه كرمضان والاول اصح **ولا عبرة لاختلاف المطالع** بل اذا ثبت في مصر لزم سائر الناس وقيل يختلف باختلاف المطالع وهو منقول عن شمس الائمة السرخسي وهذا هو الاشبه وان كان الاول هو الاصح للاحتياط لان انفصال الهلال من شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما في دخول الوقت وخروجه حتى اذا زالت الشمس في الشرق لا يلزم منه ان تزول في الغرب وكذا طلوع الفجر وغروب الشمس بل كلما تحركت الشمس درجة فتلك طلوع فجر لقوم وطلوع شمس لاخرين وغروب لبعض ونصف ليل لاخرين وهذا مثبت في علم الافلاك والهيئة

هذا **باب** في بيان احكام **ما يفسد الصوم وما لا يفسده** فساد الشيء اخراجه عما هو المطلوب **فان اكل الصائم او شرب او جامع** حال كونه **ناسيا** وهو قيد للثلاثة والقياس في هذه ان يفطر كما ذهب مالك ولكن روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا نسي وهو صائم فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه رواه البخاري ومسلم فان قلت لم لا يجوز ان يكون المراد بالحديث الامساك تشبها كالحائض قلنا المامور به اتمام الصوم وبالامساك تشبها لا يتم صومه ويؤيده ما روي انه عليه السلام قال اذا اكل الصائم ناسيا او شرب ناسيا فانما هو رزق ساقه الله اليه فلا قضاء عليه رواه الدارقطني وقال اسناده صحيح واذا ثبت في الاكل والشرب ثبت في الجماع دلالة **او احتلم** الصائم في نومه لقوله عليه السلام لا يفطر من كان قاء ولا من احتلم ولا من احتجم رواه ابو داود **او انزل** الصائم **بنظر** لعدم المباشرة وقال مالك ان انزل بالنظرة الاولى لا يفسد صومه وان انزل بالثانية يفسد **او ادهن** بزيت او غيره من الادهان لعدم المنافي **او احتجم** لما روينا وهو قول جمهور العلماء وقال احمد يفطر لقوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم رواه الترمذي قلنا هذا منسوخ **او اكتحل** لما روي عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم اكتحل وهو صائم رواه الدارقطني ولا فرق بين ان يجد طعم الكحل في حلقه او لم يجد وكذا لو بزق ووجد لونه في الاصح وقال مالك واحمد يفسد صومه اذا وصل الى حلقه لما روي انه عليه السلام امر بالاثمد المروح عند النوم وقال ليتقه الصائم ولنا ما رويناه وما رواه منكر قاله يحيى ابن معين فلا يصح الاحتجاج به ولئن صح فهو محمول على انه عليه السلام قال ذلك شفقة عليهم لاحتمال انه عليه السلام عرف في الاثمد صفة لا توافق الصائم كالحرارة ونحوه **او قبل** ولم ينزل لما روى ابو سعيد الخدري رضي الله عنه انه عليه السلام رخص في القبلة للصائم والحجامة رواه الدارقطني

وقال

وقال رواته ثقات والامرد والمشتهاة هنا حتى اذا انزل يفسد صومه بخلاف المصاهرة والرجعة فانهما يثبتان به وان لم ينزل حتى لو انزل لا يثبت حكم المصاهرة **او دخل حلقه** اي حلق الصائم **ذباب او غبار وهو** اي والحال انه **ذاكر لصومه** لعدم استطاعة الامتناع عنه فاشبه الدخان بخلاف المطر والثلج في الاصح **او اكل ما بين اسنانه** اذا كان قليلا لعدم امكان الاحتراز عنه وان كان كثيرا يفطره وقال زفر يفطره في الوجهين والفاصل بينهما قدر الحمصة فما دونه قليل وان اخذه بيده واخرجه ثم اكله ينبغي ان يفسد صومه كما روي عن محمد ان الصائم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفسد صومه ولو ابتلعها من خارج ابتداء يفسد ولو مضغها لا يفسد لانها تتلاشى وفي مقدار الحمصة عليه القضاء دون الكفارة عند ابي يوسف وعند زفر عليه الكفارة ولو جمع ريقه في فيه ثم ابتلعه لم يفطر ويكره ولو اخرجه ثم ابتلعه يفطر كريق غيره **او قاء وعاد** لقوله عليه السلام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض رواه ابو داود وقال الدارقطني رواته ثقات وسوى فيه ملء الفم وما دونه وقوله وعاد وقع اتفاقا وليس بقيد لان العود ليس بشرط لانتفاء الفطر على ما يجيء بيانه ان شاء الله تعالى وهذا قول محمد رحمه الله تعالى **لم يفطر** جواب المسائل المذكورة من عند قوله فان اكل **وان اعاده** اي القيء **او استقاء** اي او طلب القيء وهذا على اقسام اما ان قاء عمدا او ذرعه وكل واحد اما ملء الفم او لا وكل واحد منها اما ان عاد هو بنفسه او اعاده هو او خرج ولم يعده هو ولا عاد بنفسه فان ذرعه لا يفطر قل او كثر وان عاد هو بنفسه وهو ذاكر للصوم ان كان ملء الفم فسد صومه عند ابي يوسف وعند محمد لا وهو الصحيح وان اعاده افطر بالاجماع وان كان اقل من ملء الفم لا يفطر وان عاد لا يفطر ايضا بالاجماع وان اعاده افطر عند محمد خلافا لابي يوسف وان استقاء عامدا ان كان ملء الفم فسد بالاجماع ولا يتاتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء وان كان اقل من ملء فيه افطر عند محمد خلافا لابي يوسف ثم ان عاد بنفسه لم يفطر وان اعاده ففيه روايتان في رواية يفطر وفي اخرى لا هذا اذا قاء طعاما فان قاء بلغما فغير مفسد عندهما خلافا لابي يوسف اذا ملا الفم وفي خزانة الاكمل ان قاء مرارا في مجلس واحد ملا فيه لزمه القضاء وان كان في مجالس او غدوة ثم نصف النهار ثم عشية لا يلزمه القضاء **او ابتلع حصاة او حديدا** او حجرا او ترابا او شيئا مما لا يتغذى به لوجود صورة الفطر وقال مالك لا يشترط كون الماكول غذاء في وجوب الكفارة ولو ابتلع دقيقا او عجينا او ارزا لا تجب الكفارة الا عند محمد وفي الملح لا تجب الا اذا اعتاد اكله وحده وقيل في قليله تجب دون كثيره وفي النيء من اللحم تجب دون الشحم وعند ابي الليث تجب في الشحم ايضا هذا اذا كان غير قديد وان كان قديدا تجب فيهما وعلى هذا اوراق الاشجار ان كانت تؤكل عادة تجب فيه والا فلا وعلى هذا التفصيل النبات كلها ولا تجب في الطين الا في الطين الارمني لانه يتداوى به قوله **قضى** جواب المسائل المذكورة كلها واشار بقوله **فقط** الى نفي وجوب الكفارة **ومن جامع** في قبل او دبر على الصحيح **او جومع** ذكرا كان او انثى اذا كان مطاوعا وقال الشافعي لا تجب الكفارة على المطاوعة وبه قال مالك واحمد وفي قول عن الشافعي تلزمها ولكن يتحملها الزوج وفي قول كمذهبنا لقوله عليه السلام من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر رواه الدارقطني وكلمة من تطلق على الذكر والانثى **او اكل او شرب غذاء او دواء** حال كونه **عمدا** اي عامدا ويرجع هذا القيد الى جميع الثلاثة **قضى** صوم ذلك اليوم بلا خلاف **وكفر** عندنا خلافا للشافعي فعنده الكفارة لا تجب الا بالجماع ولنا ما رويناه الان وما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رجلا افطر في رمضان فامره عليه السلام

ان يعتق رقبة رواه مسلم وابو داود ولفظ افطر في الحديثين يتناول الماكول وغيره والانزال في الجماع ليس بشرط لانه شبع والتقاء الختانين كاف والكاف في ككفارة الظهار في محل النصب لانه صفة مصدر محذوف تقديره وكفر تكفيرا ككفارة الظهار في الترتيب وقال مالك واحمد في رواية ككفارة اليمين ولنا حديث ابي هريرة رضي الله عنه انه قال جاء رجل الى النبي عليه السلام فقال هلكت يا رسول الله فقال وما اهلكك قال وقعت على امراتي في رمضان قال هل تجد ما تعتق رقبة قال لا قال هل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين قال لا قال فهل تجد ما تطعم ستين مسكينا قال لا ثم جلس فاتي النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر فقال تصدق بهذا فقال على افقر منا فما بين لابتيها اهل بيت احوج من اهل بيتي فضحك النبي صلى الله عليه وسلم حتى بدت انيابه فقال اذهب فاطعمه اهلك رواه الجماعة وهذا ظاهر على وجوبه مرتبا فخص الاعرابي باحكام ثلاثة بجواز الاطعام مع القدرة على الصيام وصرفه الى نفسه والاكتفاء بخمسة عشر صاعا ولا كفارة بالانزال فيما دون الفرج اي القبل والدبر كالتبطين والتفخيذ وكالاستمناء بالكف واختلف فيه فقيل يحرم الاستمناء بالكف وعن عطاء سمعت قوما يحشرون وايديهم حبالى فاظن انهم هولاء وقال سعيد ابن جبير عذب الله امة كانوا يعبثون بمذاكيرهم وقيل ان قصد به تسكين الشهوة يرجى ان لا يكون عليه وبال او بافساد صوم غير رمضان ولو في قضاء رمضان لان الكفارة وردت في هتك رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه من الصوم بخلاف غيره من الازمنة وان احتقن اي وضع حقنة في دبره او استعط اي صب في انفه سعوطا وهو بفتح السين ما يجعل في الانف من الادوية ومنه يقال سعطته واسعطته او اقطر في اذنه دهنا لان الماء اذا اقطره فيه لا يفطره ولو استنشق ووصل الماء الى دماغه افطر او داوى جايفة وهي الطعنة التي تبلغ الجوف او داوى امة وهي الشجة التي تبلغ ام الراس بدواء سواء كان رطبا او يابسا لان الاعتبار للوصول فلذلك لم يقيده بالرطب كالقدوري وغيره وقال ووصل الى جوفه في الجايفة والى دماغه في الامة وهذا عند ابي حنيفة لوصول الغذاء الى جوفه وقالا لا يفطر لانه لم يصل من المنفذ الاصلي وقيل الرطب مفسد عنده خلافا لهما واليابس ليس بمفطر اتفاقا والاكثرون على ان العبرة للوصول لما ذكرناه قوله افطر جواب المسايل المذكورة في قوله وان احتقن الى اخره وان اقطر في احليله وهو منفذ الذكر لا يفطر سواء كان ماء او دهنا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يفطر ومحمد مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة وهذا الاختلاف مبني على انه هل بين المثانة والجوف منفذ ام لا واختلفوا في الاقطار في قبلها والصحيح الفطر ولو ادخلت اصبعها في فرجها او دبرها لا يفسد صومها على المختار الا ان تكون مبلولة بماء او دهن ولو ادخل اصبعه في دبره اختلفوا في وجوب الغسل والقضاء والاصح عدم الوجوب كالخشبة لا كالذكر وكره للصايم ذوق شي لانه تعرض لافساد صومه الا المراة اذا كان زوجها سيء الخلق فلا باس ان تذوق المرقة بطرف لسانها وفي حالة الشراء ايضا لا يكره للضرورة وكذا يكره مضغه اي مضغ الصايم الشي لما ذكرنا وقوله بلا عذر يرجع الى الذوق والمضغ جميعا بخلاف ما جعله الشارح قيدا للمضغ فقط ومن العذر ان لا تجد المراة من يمضغ لصبيها الطعام من حايض او نفساء او غيرهما ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا وكذا يكره مضغ العلك لانه يتهم بالافطار واطلاقه يدل على ان جميع انواعه لا يفطر ولكن فيه تفصيل وهو انه اذا كان ممضوغا لا يفطر وان كان غير ممضوغ يفطر وقيل في الاسود يفسد وان كان ملتئما وفي غير الصوم لا يكره للمراة ويكره للرجل اذا لم يكن من علة وقيل لا يكره ولا يستحب لا يكره كحل بضم الكاف مصدر من كحل يكحل

وبالضم

وبالضم اسم لما روي عن عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام اكتحل وهو صايم رواه الدارقطني ولا دهن شارب بفتح الدال مصدر وبالضم اسم والمعنى على الاول لانه ليس فيه شي ينافي الصوم بخلاف المحرم ولا يكره ايضا سواك اي استعماله لان السواك اسم للخشبة لما روي عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ابيه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستاك وهو صايم ما لا اعده ولا احصي رواه ابو داود والترمذي وانما اطلقه ذكره ليتناول المبلول وغيره واول النهار واخره وكرهه ابو يوسف بالرطب والمبلول بالماء وكره الشافعي بعد الزوال وبه قال احمد وكرهه مالك بالرطب ولا يكره ايضا قبلة ان امن على نفسه لما روت عايشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل وهو صايم ويباشر وهو صايم ولكنه كان املككم لاربه رواه البخاري وابو داود ويكره ان لم يامن والشافعي رضي الله عنه اباحها في الوجهين والمس كالقبلة والمباشرة مثل التقبيل في ظاهر الرواية خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وتفسير المباشرة ان يتجردا عن الثياب ويضع فرجه على فرجها هذا

فصل في بيان احكام العوارض وهي جمع عارضة من عرض الامر اذا حدث لمن خاف من المرضى زيادة المرض او تاخر برئه الفطر في رمضان لان ذلك قد يفضي الى الهلاك فيجب الاحتراز عنه هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا عجز عن القيام في الصلاة له الفطر وقال الشافعي لا يفطر الا اذا خاف الهلاك فالاصل مر في التيمم وطريق معرفته الاجتهاد فان غلب على ظنه افطر وكذا اذا اخبره طبيب حاذق عدل والصحيح الذي يخشى ان يمرض بالصوم فهو كالمريض وكذا الامة التي تخدم اذا خافت الضعف جاز ان تفطر ثم تقضي وللمسافر الفطر ايضا ولكن صومه احب ان لم يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم وقال الشافعي الفطر افضل لقوله عليه السلام ليس من البر الصوم في السفر ولنا ما رواه انس كنا نسافر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا الصايم ومنا المفطر فلم يعب الصايم على المفطر ولا المفطر على الصايم رواه البخاري ومسلم وما رواه خرج في مسافر ضره الصوم على ما روي في القصة انه غشي عليه ونحن نقول به ولا قضاء ان ماتا اي المريض والمسافر عليها اي على حالهما من المرض والسفر لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر لانهما عذرا في الاداء فلان يعذرا في القضاء اولى وان صح المريض او اقام المسافر ولم يقض حتى مات لزمه القضاء بقدر الصحة والاقامة اي لزمه الايصاء به ويطعم وليهما اي ولي المريض والمسافر وهو الوصي لكل يوم من الايام التي افطر فيها نصف صاع من بر او صاعا من غيره كالفطرة هذا اذا كان بوصية منهما حتى اذا لم يوصيا بذلك لم يلزم الولي ان يطعم عنهما لانها عبادة فلا بد من الامر وذلك بالايصاء وان فعل الولي ذلك جاز ويكون له الثواب كذا في الاختيار وكذا كفارة اليمين والقتل اذا تبرع الولي بالاطعام والكسوة يجوز دون الاعتاق وقال الشافعي يلزمه اعتبارا بديون العباد ولهذا يعتبر عنده من جميع المال والصلاة كالصوم استحسانا لكونها اهم ويعتبر كل صلاة بصوم يوم هو الصحيح ولا يصوم عنه الولي ولا يصلي خلافا للشافعي وقضيا اي المريض والمسافر ما قدرا عليه من الايام بلا شرط ولاء اي متابعة وهو الترتيب لان النص لم يشترط ذلك وعند البعض لا بد من الترتيب لقوله عليه السلام من كان عليه قضاء رمضان فليسرده ولا يقطعه قلنا هذا غير ثابت وروى ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام قال قضاء رمضان ان شاء فرق وان شاء تابع رواه الدارقطني فان قلت قراة ابي فعدة من ايام اخر متتابعة فيجب العمل بها كما في قراة ابن مسعود رضي الله عنه في كفارة اليمين ثلاثة ايام متتابعات قلت هذه مشهورة وتلك غير مشهورة فلا يجوز التخصيص بها ولكن المستحب التتابع مسارعة الى اسقاط الواجب فان جاء رمضان اخر ولم يقض رمضان الذي قبله قدم

الاداء اي رمضان الذي جاء على القضاء اي الرمضان الذي قبله ثم صام القضاء لانه وقته ولا فدية عليه وقال
الشافعي عليه فدية ان اخره بغير عذر وللحامل عطف على قوله لمن خاف في اول الفصل اي وللحامل الفطر ايضا
للحرج كالمسافر والمرضع بالجر عطف على الحامل اي وللمرضع الفطر ايضا لما ذكرنا قيل المراد من المرضع الظئر لوجوب
الارضاع عليها بالعقد بخلاف الام فان الاب يستاجر غيرها ويرده قول القدوري وغيره اذا خافتا على انفسهما او
ولدهما اذ لا ولد للمستاجرة ولان الارضاع واجب على الام ديانة خصوصا عند عجز الاب قلت المرضع باطلاقه يتناول
الظئر والام جميعا والظاهر انه مراد الشيخ هذا لثبت الحكم فيهما جميعا ولهذا اطلق بذكر الولد ولم يذكر مثل القدوري
وغيره ان خافتا اي الحامل والمرضع على الولد راجع الى المرضع او النفس راجع الى الحامل ولا فدية عليهما خلافا
للشافعي في المرضع وللشيخ الفاني اي الهرم وهو ايضا عطف على ما قبله اي له الفطر ايضا للحرج وهو اي الشيخ الفاني
تفدي لقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين اي لا يطيقونه وقال مالك لا يجب عليه الفدية
وبه قال الشافعي في القديم واختاره الطحاوي لانه عاجز عن الصوم فاشبه المريض اذا مات قبل البرء واشار
بقوله فقط الى نفي وجوب الفدية على الحامل والمرضع وللمتطوع عطف ايضا على ما قبله اي للمتطوع بالصوم الفطر
بغير عذر في رواية عن ابي يوسف وذكر الكرخي وابو بكر انه لا يفطر الا من عذر لما روي انه عليه السلام قال اذا
دعا احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل اي فليدع قال القرطبي ثبت هذا عن
النبي صلى الله عليه وسلم ولو كان الفطر جائزا كان الافضل الفطر لاجابة الدعوة التي هي سنة ووجه رواية
ابي يوسف ما روت عايشة رضي الله عنها قالت دخل النبي صلى الله عليه وسلم ذات يوم فقال هل عندكم شيء
فقلنا لا قال اني اذا صائم ثم اتى يوما اخر فقلنا يا رسول الله اهدي لنا حيس فقال ارينيه فلقد اصبحت
صائما فاكل رواه مسلم وزاد النسائي ولكن اصوم يوما مكانه وصحح هذه الزيادة ابو محمد عبد الحق ولا
خلاف انه يجوز للعذر واختلف في الضيافة فقيل ليست بعذر وقيل عذر قبل الزوال وبعده لا الا من الابوين
وكذا اذا حلف عليه بالطلاق يفطر قبله وبعده لا ويقضي اي المتطوع اذا افطر سواء كان بعذر او غيره
وقال الشافعي ليس عليه قضاء لان المتطوع امير نفسه ولنا ما روينا وهو قول ابي بكر وعمر وعلي وابن عباس
وغيرهم وحديث الصائم المتطوع امير نفسه ان شاء افطر وان شاء صام غير صحيح قاله القرطبي وقال
الترمذي في اسناده مقال فان قلت قد روي من صام متطوعا فهو بالخيار ما بينه وبين نصف النهار قلت
في طريقه جعفر بن الزبير وهو متروك ولو بلغ صبي في بعض نهار رمضان او اسلم كافر فيه امسك كل
منهما بقية يومه تشبها بالصائمين واختلفوا في هذا الامساك قيل مستحب وقيل واجب وهو الصحيح وعلى هذا
الحائض اذا طهرت والمسافر اذا قدم ولم يقض كل منهما شيئا لان الصوم غير واجب فيه خلافا لزفر في الكافر
وعن ابي يوسف اذا ادركا وقت النية وجب عليهما صوم ذلك اليوم وان لم يصوما قضياه ولو نوى الكافر الذي
اسلم تطوعا لا يجزيه لانه ليس من اهله في اول النهار بخلاف الصبي الذي بلغ ولو نوى المسافر الافطار
ثم قدم من سفره ونوى الصوم في وقته وهو قبل ان ينتصف النهار صح صومه سواء كان فرضا او نفلا
ويقضي الصوم باغماء اي بسببه لانه نوع مرض سوى يوم يعني لا يقضي يوما حدث الاغماء في ليلته لوجود الصوم
فيه اذ الظاهر انه نوى من الليل حملا لحاله على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في رمضان او كان
مسافرا قضى كله ويقضي ايضا بجنون غير ممتد وهو ان يكون غير مستوعب لشهر رمضان فاذا كان ممتدا

لا يقضي

لا يقضي لانه حرج وقال مالك يقضي في الحالين وقال زفر والشافعي لا يقضي في الحالين والاصل اصولي ثم لا فرق بين
الجنون الاصلي والعارضي وعن محمد انه الحق الاصلي بالصبى واختاره بعض المتاخرين ويقضي ايضا بامساك
في رمضان بلا نية صوم ولا نية فطر خلافا لزفر بناء على اصله ان رمضان يتادى بدون النية في حق الصحيح المقيم
وثمرة الخلاف في لزوم القضاء ووجوب الكفارة فان لم ياكل لا يلزمه القضاء عنده وان اكل يلزمه الكفارة
لانه صايم عنده وعند ابي حنيفة الحكم على عكسه لانه غير صايم وعندهما ان اكل بعد الزوال فكما قال ابو حنيفة
وان اكل قبله يجب عليه الكفارة ولو قدم مسافر من سفره في بعض النهار او طهرت امراة حايض فيه او
تسحر الصايم والحال انه قد ظنه اي الوقت الذي تسحر فيه ليلا والحال ان الفجر طالع او افطر الصايم كذلك
اي ظنه غروب الشمس والحال ان الشمس حية اي لم تغرب امسك كل من المذكورين بقية يومه تشبها
وقضى كل منهم ذلك اليوم ولم يكفر كل منهم كما لا تجب على من اكل ناسيا ثم اكل عمدا لقصور الجناية كالاكل بالتنوين
والكاف في محل النصب على انها صفة لمصدر محذوف اي لم يكفر تكفيرا كالاكل صايم حال كونه عمدا اي عامدا بعد اكله
حال كونه ناسيا فانه لا يجب عليه الكفارة عند ابي حنيفة لتمكن الشبهة وعندهما عليه الكفارة لوجود الجناية
ونايمة ومجنونة مجروران عطفا على قوله كالاكل اي وكالاكل نايمة وكمجنونة وطئتا فانه لا يجب عليهما الكفارة
ايضا ولكن يجب القضاء وعند زفر والشافعي لا قضاء عليهما ايضا كالناسي ولنا وجود منافي الامساك الا ان في
الناسي ثبت بالنص فلا يقاس عليه وصورة المجنونة انها نوت الصوم ثم جنت بالنهار وهي صائمة فجامعها
انسان قيل هذا تصحيف في الاصل عن مجبورة وهي المكرهة وعن عيسى ابن ابان قلت لمحمد رحمه الله تعالى
اهذه المجنونة قال لا بل المجبورة فقلت لا تجعلها مجبورة فقال بلى ثم قال كيف وقد سارت بها الركبان
هذا فصل في احكام النذر من نذر صوم يوم النحر افطر لانه معصية وقضى يوما مكانه لانه نذر
بصوم مشروع باصله والنهي لا ينافي المشروعية كما تقرر في الاصول وقال زفر والشافعي هذا النذر باطل فلا يلزمه
الصوم ولا القضاء لانه نذر بما هو معصية وان نوى مع نذره الصوم يمينا كفر ايضا كفارة يمين وهذا على
ستة اوجه الاول انه لم ينو شيئا والثاني نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا والثالث نوى النذر ولم يخطر
بباله اليمين والرابع نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا والخامس نواهما جميعا والسادس نوى اليمين
ولم يخطر بباله النذر ففي الثلاثة الاول يكون نذرا لا يمينا اجماعا حتى لا تلزمه الكفارة وفي الرابع يكون
يمينا اجماعا حتى لو لم يصم ذلك اليوم الذي نوى فيه اليمين يلزمه الكفارة وفي الخامس عليه الصوم والكفارة
عندهما وعند ابي يوسف عليه القضاء لا غير وبه قالت الثلاثة وفي السادس يكون نذرا ويمينا عندهما
وعنده يكون يمينا لا غير ولو نذر صوم هذه السنة فهو نذر بايام جميع السنة وهي اثنا عشر شهرا صام
ولكنه افطر اياما منهية لكون الصوم فيها حراما وهي اي الايام المنهية يوما العيد وايام التشريق فالجملة
خمسة ايام وقضاها اي الايام المذكورة لما قلنا قيل هذا محمول على ما اذا نذر قبل عيد الفطر اما اذا قال
في شوال لله علي صوم هذه السنة لا يلزمه قضاء يوم الفطر وكذا لو قال بعد ايام التشريق لا يلزمه
قضاء يومي العيد وايام التشريق بل يلزمه صيام ما بقي من السنة وهذا غير صحيح لان قوله هذه السنة
عبارة عن اثني عشر شهرا من وقت النذر الى وقت النذر وهذه المدة لا تخلو عن هذه الايام ولا
قضاء عليه ان شرع فيها اي في الايام الخمسة المنهية اي ان شرع في صومها ثم افطر عند ابي حنيفة و

محمد لان وجوب القضاء مبني على لزوم المضي فيه صيانة عن البطلان وهذا الصوم مضى وقال ابو يوسف عليه القضاء كما لو نذر هكذا اثبت الخلاف صاحب المجمع والشارح جعل محمدا مع ابي يوسف هذا **باب** في بيان احكام **الاعتكاف** هو من العكف وهو الحبس والاقامة وشرعا هو لبث في مسجد مع الصوم والنية واللغوي موجود فيه مع زيادة واليه اشار الشيخ بقوله **سن لبث في مسجد** جماعة وعن ابي حنيفة لا يجوز الا في مسجد تصلي فيه الخمس وعنه ان الواجب لا يجوز في غير مسجد الجماعة والنفل يجوز وعنه ان كل مسجد به امام ومؤذن معلوم وتصلي فيه الخمس بالجماعة فانه يعتكف فيه وافضل ما يكون في المسجد الحرام ثم في مسجد النبي عليه السلام ثم في بيت المقدس ثم الجامع ثم كل مسجد اهله اكثر قال الشيخ هو سنة وقال القدوري مستحب وقال صاحب الهداية والصحيح سنة مؤكدة قلت الصحيح التفصيل فان كان منذورا فواجب وفي العشر الاخير من رمضان سنة وفي غيره من الازمنة مستحب والباء في **بصوم** تتعلق بقوله لبث **ونية** عطف عليه وقال الشافعي الصوم ليس بشرط لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس على المعتكف صوم الا ان يجعله على نفسه رواه الدارقطني وقال رفعه ابو بكر محمد بن اسحاق السوسي وغيره لا يرفعه ولنا حديث عائشة رضي الله عنها قالت السنة على المعتكف ان لا يعود مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس امراة ولا يباشرها ولا يخرج الا لما لا بد منه ولا اعتكاف الا بالصوم ولا اعتكاف الا في مسجد جامع رواه ابو داود ومثله لا يعرف الا سماعا ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع فيما روى الحسن عن ابي حنيفة واقله على هذا يوم وفي ظاهر الرواية عنه وهي قولهما ان الصوم ليس بشرط فيه وليس لاقله تقدير حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح واليه اشار الشيخ بقوله **واقله** اي اقل الاعتكاف حال كونه **نفلا ساعة** وعن ابي يوسف اقله اكثر النهار **والمراة تعتكف في مسجد بيتها** لانها صوان لها وعند الثلاثة لا يجوز لها ذلك بل تعتكف في اي مسجد كان غير مسجد بيتها **ولا يخرج** المعتكف **منه** اي من المسجد **الا لحاجة شرعية كالجمعة** لما روينا وبه قال احمد وقال مالك والشافعي الخروج للجمعة مفسد **او لحاجة طبيعية كالبول والغائط** لما روينا ثم فرع على هذا بالفاء بقوله **فان خرج** المعتكف من المسجد **ساعة** زمانية لا رملية **بلا عذر** شرعي كانهدام المسجد او تفرق اهله او طبيعي **فسد** اعتكافه عند ابي حنيفة لان الخروج ضد اللبث وقالا لا يفسد الا اذا خرج اكثر النهار لان في القليل ضرورة **واكله** اي اكل المعتكف **وشربه ونومه ومبايعته فيه** اي في المسجد حتى لو خرج لاجلها يفسد اعتكافه خلافا للشافعي في خروجه الى بيته للاكل **وكره احضار المبيع** وهو السلعة لانه مستغنى عن ذلك وعند مالك واحمد يكره المبايعة كما اذا كانت للتجارة لقوله عليه السلام اذا رايتم من يبيع او يبتاع في المسجد فقولوا لا اربح الله تجارتك رواه النسائي ونحن نقول بموجبه لان المراد مبايعة ما لا بد منه كالطعام واما اذا اراد التجارة يكره له ذلك على الصحيح **وكذا يكره الصمت** الذي يعتقده عبادة لقوله عليه السلام ولا صمات يوم الى الليل رواه ابو داود واما اذا صمت كفا لنفسه عن الوقوع في الكلام الحرام فذلك خير محض بل واجب **وكذا يكره التكلم فيه** اي في المسجد **الا بخير** والتكلم بغير خير يكره لغير المعتكف فللمعتكف بالطريق الاولى **وحرم على المعتكف الوطي** لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد **ودواعيه** اي دواعي الوطي وهي اللمس والقبلة كما في الاحرام والظهار والاستبراء بخلاف الصوم للحرج وعند الشافعي لا يحرم الدواعي في قول

وتبطل

وتبطل الاعتكاف **بوطيه** سواء كان ناسيا او عامدا نهارا او ليلا لانه محظور بالنص كالجماع في الاحرام بخلاف الصوم اذا كان ناسيا والفرق ان الحالة المذكرة في الاعتكاف دون الصوم ولو انزل بالقبلة او اللمس فسد وبغير الانزال لا يفسد خلافا للشافعي في قول **ولزمه** اي المعتكف **الليالي ايضا** يعني كالايام **بنذر اعتكاف ايام** لان ذكر الايام ذكر الليالي وكذا على العكس كقوله تعالى ثلاث ليال سويا وثلاثة ايام الا رمزا والقصة واحدة وقال الشافعي لا تدخل الليلة الاولى وبه قال مالك واحمد واما الليالي المتخللة ففيها ثلاثة اوجه احدها تدخل والاصح لا تدخل والثالث ان نذر التتابع دخلت والا لا **و** لزمه **ليلتان بنذر اعتكاف يومين** اعتبارا للمثنى بالجمع وقال ابو يوسف الليلة الاولى لا تدخل لان الليلة الوسطى بين اليومين دخلت بحكم التبعية ضرورة الاتصال ولا كذلك الليلة الاولى وبه قالت الثلاثة ولما فرغ عن العبادات الغير المركبة اخذ في بيان العبادة المركبة على التناسب المذكور في الحديث المشهور فقال هذا **كتاب** في بيان احكام **الحج** وهو لغة قصد مطلقا وشرعا قصد الى زيارة البيت على قصد وجه التعظيم وذكر في بعض النسخ **هو** اي الحج **زيارة مكان مخصوص** وهو البيت شرفه الله تعالى **في زمان مخصوص** وهو اشهر الحج **بفعل مخصوص** وهو الطواف والسعي والوقوف محرما **فرض** الحج لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت **مرة** واحدة في العمر لحديث الاقرع بن حابس افي كل عام يا رسول الله فقال الحج مرة فمن زاد فهو تطوع رواه احمد والنسائي بمعناه ولان سببه البيت وهو غير متكرر **على الفور** لا على التراخي لقوله عليه السلام من اراد الحج فليتعجل فانه قد يمرض المريض وتضل الراحلة وتعرض الحاجة رواه احمد وابن ماجة والبيهقي وهذا قول ابي يوسف ومالك وعن محمد انه على التراخي لانه وظيفة العمر وبه قال الشافعي واحمد في رواية فان قلت حج رسول الله صلى الله عليه وسلم في سنة عشر وكان فرضه في سنة ست فهذا يدل على ما ذهب اليه محمد قلت الحج وجب بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت وهي نزلت سنة تسع والذي نزل في سنة ست قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وهو امر باتمام ما شرع فيه وليس فيه دلالة على الايجاب من غير شروع واما تاخيره عليه السلام الى السنة العاشرة فيحتمل ان يكون بعذر اما لانها نزلت بعد فوات الوقت او للخوف من المشركين على اهل المدينة او على نفسه واما ما قاله بعضهم انه عليه السلام كان قد علم انه يدرك الحج قبل موته فليس بشيء **بشرط حرية** فلا يجب على العبد **وبلوغ** فلا يجب على الصبي **وعقل** فلا يجب على المجنون **وصحة** الجوارح فلا يجب على مقعد غني وزمن غني خلافا للشافعي وكذا الاعمى لا يجب عليه عند ابي حنيفة وان وجد زادا وراحلة وقائدا خلافا لهما وكذا مقطوع الرجلين والمفلوج والشيخ الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه والمحبوس وثمرة الخلاف في وجوب الاحجاج فعنده لا يجب عليهم الاحجاج وعندهما يجب **وقدرة زاد وراحلة** غير عقبة وهو قدر ما يكتري به شق محمل او راس زاملة وقت خروج اهل بلده **فضلت عن مسكنه وعما لا بد منه** كالخادم والفرس واثاث البيت وقماش البدن والسلاح وكتب الفقه ان كان فقيها **وعن نفقة ذهابه** الى مكة **وايابه** اي وعن نفقة رجوعه الى اهله **و**فضلت ايضا عن **نفقة عياله** الى حين عوده لان هذه الاشياء مقدمة على حق الله تعالى **وامن طريق** بالجر عطف على قوله بشرط حرية اي وبشرط امن طريق لانه لا يتاتى بدونه وهو شرط الوجوب في رواية ابن شجاع عن ابي حنيفة وكان القاضي ابو خازم يقول هو شرط الاداء وبه قال احمد وثمرة هذا في وجوب الايصاء وقال ابو القاسم الصفار

لا اشك في سقوط الحج عن النساء ولكن فيه اشك في سقوطه عن الرجال والبادية عندي دار الحرب وقال
ابو بكر الاسكاف لا اقول الحج فريضة في زماننا قاله في سنة ست وعشرين وثلاثمائة وافتى ابو بكر الرازي
ان الحج سقط عن اهل بغداد وبه قال جماعة من المتاخرين وقال ابو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة
يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد قلت فعلى هذا لا يسقط عن اهل الشام ومصر لان الغالب في
طريقهما السلامة ولكن الغالب هذا من وجود الترك لانهم يحمون الحجاج عن قطاع الطريق حتى ان سنة يقل
فيها الترك يكثر فيها الفساد في الطريق فيمكن ان يقال اذا انقطع الترك عن الطريق يسقط الحج وهذا ظاهر
لا يخفى و بشرط محرم غير مجوسي ولا فاسق ولا صبي ولا مجنون او زوج لامراة في مسافة سفر وهي ثلاثة
ايام فصاعدا لقوله عليه السلام لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تسافر سفرا يكون ثلاثة ايام فصاعدا
الا ومعها ابوها او ابنها او اخوها او محرم منها رواه مسلم وابو داود وهو حجة على الشافعي في تجويزه
لها مع النساء الامينات اذا لم تجد زوجا او محرما فان قلت ترد المهاجرة والماسورة قلت هما لا تنشئان سفرا وانما
مقصودهما النجاة خوفا من تبدل الدين واذا وجدت محرما فليس للزوج منعها عن فرض الحج خلافا للشافعي ونفقة
المحرم عليها كذا في شرح القدوري وفي شرح الطحاوي لا يجب عليها ذلك فلو احرم صبي او عبد فبلغ الصبي او
عتق العبد فمضى كل واحد منهما على احرامه لم يجز عن فرضه اي عن فرض الحج لان احرامهما انعقد للنفل فلا يؤدي
به الفرض وقال الشافعي اذا امضيا يكون عن الفرض فان قلت الاحرام شرط عندكم فوجب ان يجوز اداء الفرض
به كالصبي اذا توضا ثم بلغ جاز له ان يؤدي به الفرض قلت نعم ولكن له شبه بالركن من حيث اتصال
الاداء به فاخذنا بالاحتياط في العبادة ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام اجزاه بخلاف
العبد لان احرام الصبي غير لازم لعدم النية فيمكنه الخروج بالشروع في غيره بخلاف العبد ومواقيت الاحرام
اي المواقيت التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما كذا وكذا وهو جمع ميقات وهو الوقت المضروب للفعل
والمراد منه الموضع وهي خمسة الاول ذو الحليفة وهو موضع عنده قرية بينه وبين المدينة
ستة اميال او سبعة وهو ماء من مياه بني جشم بينهم وبين خفاجة من بني عقيل والعوام يقولونه
ابار علي رضي الله عنه و الثاني ذات عرق ذات عرق بكسر العين وهو الحد بين نجد وتهامة والعرق
في الاصل الارض التي احياها قوم بعد ان تكون كانت داثرة وقيل هي السبخة التي تنبت الطرفاء
شبهها و الثالث جحفة بضم الجيم وسكون الحاء المهملة وهو موضع بالقرب من رابغ وهو رسم خال
لا ساكن به والعوام يقولون هي الرابغ وليس كذلك بل مثل ما ذكرنا والرابع قرن المنازل ويقال
له قرن الثعالب ايضا بينه وبين مكة خمسون ميلا والخامس يلملم بفتح الياء اخر الحروف وقيل الملم
بالهمزة موضع الياء وهي على ليلتين من مكة لاهلها اي هذه المنازل لاهلها فذو الحليفة لاهل المدينة
وذات عرق لاهل العراق وجحفة لاهل الشام ومصر والمغرب وقرن لاهل نجد ويلملم لاهل اليمن
ولمن مر بها اي بهذه المواضع من غير اهلها لحديث ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام وقت لاهل
المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن المنازل ولاهل اليمن يلملم فقال هن لهن
ولمن اتى عليهن من غير اهلهن لمن كان يريد الحج والعمرة الحديث رواه البخاري ومسلم وابو داود وعن
عايشة انه عليه السلام وقت لاهل العراق ذات عرق رواه ابو داود والنسائي ثم الافاقي اذا انتهى

الى

الى الميقات على قصد دخول مكة عليه ان يحرم قصد الحج او العمرة او لم يقصد وقال الشافعي لا على من اراد الحج او
العمرة لما روي عن جابر انه عليه السلام دخل مكة وعليه عمامة سوداء بغير احرام رواه مسلم والنسائي ولنا
ما روي عن ابن عباس انه عليه السلام قال لا يدخل احد مكة الا باحرام وما رواه كان مختصا بتلك الساعة
وصح تقديمه اي تقديم الاحرام عليها اي على هذه المواقيت لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وفسرت
الصحابة رضي الله عنهم الاتمام بان يحرم من دويرة اهله لا يصح عكسه وهو تاخير الاحرام عن هذه
المواقيت على ما يجيء بيانه انشاء الله تعالى و الميقات لداخلها اي لداخل المواقيت الحل وهو الذي
بينه وبين الحرم والميقات للمكي اي لساكن اهله الحرم وحده من طريق المدينة ثلاثة اميال عند بيوت
السقيا ومن اليمن سبعة اميال على ثنية خل وهو جبل بالمقطعة ومن الجعرانة سبعة اميال عند
منقطع الاعشاش ومن الطائف سبعة اميال عند طرف عرفة ومن بطن عرنة احد عشر ميلا وذكر في الحاوي
حده من طريق المدينة ثلاثة اميال ومن طريق اليمن والعراق وعرفة والطائف وبطن نمرة سبعة
ومن طريق الجعرانة تسعة ومن طريق جدة عشرة ومن بطن عرنة احد عشر ميلا للحج اي لاجل
الحج يعني اذا كان يريد الحج والميقات الحل للعمرة اي لاجلها يعني اذا كان يريد العمرة هذا باب في بيان
احكام الاحرام وكيفيته واذا اردت ايها الطالب حجا او عمرة وانما ذكر هذا الفصل بالخطاب تحريضا على تعلم
امور الاحرام واهتماما لشدة الاحتياج الى معرفته التحرم اي الاحرام لان ان مصدرية فتوضا ان شئت
والا فاغتسل والغسل احب لما روي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام اغتسل لاحرامه
رواه الترمذي وحسنه والمراد بهذا الغسل تحصيل النظافة وازالة الرائحة الكريهة لا الطهارة حتى تؤمر به
الحائض والنفساء والبس ازارا الذي يتزر به ورداء الذي يرتدي به على الكتف حال كونهما جديدين
لانه انظف وابعد من الوسخ او غسيلين ان لم تجد الجديدين والاولى ان يكونا ابيضين وتطيب ان وجدت
لحديث عايشة رضي الله عنها انها قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم عند احرامه باطيب ما اجد
رواه البخاري ومسلم وكره محمد وزفر بما تبقى عينه بعد الاحرام وصل ركعتين بعد اللبس والتطيب
وقص الشارب والاظفار وحلق العانة ونتف الابط لانه عليه الصلاة والسلام صلى ركعتين رواه البخاري
ومسلم ولا تصلهما في الوقت المكروه وقل اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لان انسا رضي الله عنه
روي انه عليه الصلاة والسلام صلى الظهر ثم ركب على راحلته فقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله
مني ولب امر من التلبية اي قل لبيك اللهم الى اخره دبر صلوتك وهي الركعتان المذكورتان حال كونك
تنوي بها اي بالتلبية وليس باضمار قبل الذكر لان قوله لب يدل على ذلك وانما تنوي بها الحج لان النية شرط
لجميع العبادات والذكر باللسان ليس بشرط كما في الصلاة فان جمع بينهما كان احسن وهي اي التلبية لبيك
وهو تثنية لب من لب بالمكان اي اقام وقيل اي لزم والمعنى انا مقيم على طاعتك لازم لها غير خارج
عنها والتثنية لزيادة اظهار الطاعة كانه قال انا مقيم على طاعتك اقامة بعد اقامة اللهم يعني يا الله
فلما حذفت حرف النداء عوضت عنها الميم ولهذا لا يجوز يا اللهم لاجتماع العوض والمعوض عنه لبيك لبيك
لا شريك لك في ملك لبيك ان الحمد بالفتح والكسر روايتان ومعنى الفتح لان الحمد لك والكسر اصح ليكون
ابتداء ذكر لا تعليلا للاول والنعمة بكسر النون كل ما يصل الى الخلق من النفع ودفع الضرر لك و

الملك بضم الميم وضربانه سعة المقدور والملك بانه حيازة الشيء وتوصف الله بالاول ابلغ على ما لا يخفى
لا شريك لك كرر للتاكيد وزد فيها اي في التلبية وقال الشافعي في رواية الربيع عنه لا يزيد لانه ذكر منظوم
فيخل به الزيادة والنقصان كالاذان ولنا ان ابن عمر رضي الله عنهما كان يقول اذا استوت به راحلته
زيادة على المروي لبيك لبيك وسعديك والخير بين يديك والرغباء اليك والعمل متفق عليه بخلاف
الاذان لانه للاعلام ولا تنقص من التلبية لانه هو المنقول عنه عليه الصلاة والسلام فاذا لبيت
حال كونك ناويا فقد احرمت اي دخلت في الاحرام وهذا تصريح بانه يكون شارعا عند وجودهما ولم يبين
بايهما يصير شارعا فقال حسام الدين الشهيد يصير شارعا بالنية ولكن عند التلبية لا بالتلبية وعن
ابي يوسف انه يصير شارعا بالنية وحدها وبه قال الشافعي كالصوم ولنا قوله تعالى فمن فرض فيهن
الحج قال ابن عباس فرض الحج الاهلال وقال ابن عمر التلبية وقال ابن مسعود الاحرام وقالت عائشة
لا احرام الا لمن اهل ولبى بخلاف الصوم لانه ركن واحد فاتق اي فاذا احرمت فاتق اي اجتنب الرفث
اي الجماع وقيل ذكره بدواعيه عند النساء والفسوق اي المعاصي والخروج عن طاعة الله تعالى فيتح
وفي حالة الاحرام اقبح والجدال اي المجادلة وهي المخاصمة مع الرفقة والمكارية والدكامين والمنازعة
بهم والسباب واتق ايضا قتل الصيد لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم واتق ايضا الاشارة
اليه اي الى الصيد وهي تكون في الحضرة والدلالة عليه اي على الصيد وهي تكون في الغيبة واتق
ايضا لبس القميص والسراويل والعمامة والقلنسوة والقباء والخفين الا ان لا تجد انت النعلين
فاقطعهما اي الخفين اسفل من الكعبين والكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك
بكل ذلك ورد الحديث الصحيح واتق ايضا الثوب المصبوغ بورس وهو الكركم او زعفران او عصفر ٣ لبسوم
وهو زهر القرطم وقال الشافعي واحمد لا باس بلبس المعصفر الا ان يكون الثوب المصبوغ لا ينفض
اي لا يفوح وقيل لا يتناثر وهو اقرب لمادة اللفظ واتق ايضا ستر الراس والوجه وقال الشافعي
يجوز للرجل تغطية وجهه لقوله عليه السلام احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها ولنا قوله
عليه السلام في المحرم الذي خر من بعيره لا تخمروا وجهه ولا راسه رواه مسلم وما رووا موقوف على
ابن عمر فلا يعارض المرفوع ولئن صح فقوله احرام الرجل في راسه ليس فيه نفي وجهه واتق ايضا غسلهما
اي غسل الراس والوجه واراد به اللحية لانها في الوجه بالخطمي بكسر الخاء وهو نبت مشهور وانما منع لان له
رائحة طيبة عند ابي حنيفة فصار طيبا وعندهما يلين الشعر ويحسنه ويقتل القمل وثمرة الخلاف في وجوب
الدم عنده والصدقة عندهما واتق ايضا مس الطيب لقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل رواه
البزار الهروي وغيره وقال الشافعي يجوز له الخضاب بالحنا لانه ليس بطيب ولنا قوله عليه السلام الحنا طيب
رواه النسائي ولا تحلق ايضا حلق راسه فيه التفات من الخطاب الى الغيبة على ما لا يخفى ولا يتق ايضا قص
اي قطع شعره وقلم ظفره لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم والقص في معنى الحلق فثبت بدلالة النص وكان
القياس على ما ذكرنا ولا ان يقال راسك وشعرك وظفرك لكنه التفت من الخطاب الى الغيبة كما ذكرنا فلذلك
قدرنا الفعل هنا بصيغة الغائب لا يتق المحرم الاغتسال لانه عليه السلام اغتسل وهو محرم رواه مسلم
وكره مالك ان يغيب راسه في الماء لتوهم التغطية فان هذا ليس بتغطية عادة ولا يتق ايضا دخول الحمام

لانه عليه السلام دخل الحمام في الجحفة رواه البيهقي وعند مالك ان دخل الحمام وتدلك افتدى ولا الاستظلال
بالبيت والمحمل والفسطاط وقال مالك يكره لانه يشبه تغطية الراس وبه قال احمد ولنا حديث ام الحصين قالت
حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فرايت اسامة وبلالا احدهما آخذ بخطام ناقة النبي صلى الله عليه
وسلم والاخر رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة رواه مسلم وابو داود والنسائي ولا شد الهميان
بكسر الهاء وهو ما يجعل فيه الدراهم ويشد على الحقو وفتح الهاء فيه غلط في وسطه سواء كانت فيه نفقة
نفسه او نفقة غيره وقال مالك يكره ان يكون فيه نفقة غيره وان شد افتدى لعدم الضرورة اليه ولنا ان
ابن عباس رضي الله عنهما كان يطلقه من غير قيد واكثر التلبية متى صليت عاد من التفات الغيبة الى الحضور
حيث قال واكثر بالخطاب للمحرم او علوت شرفا اي صعدت موضعا مرتفعا عاليا او هبطت اي نزلت واديا
او لقيت ركبانا وهو جمع راكب لو فدجمع واحد قال يعقوب هو العشرة فما فوقها من الابل واكثر ايضا بالاسحار
اي في وقت الاسحار وفي غير الاسحار ايضا ولكن تخصيص الاسحار لكونها وقت اجابة الدعوة حال كونك رافعا
صوتك بها اي بالتلبية لما روي انه عليه السلام كان يلبي اذا لقي ركبا او صعد اكمة او هبط واديا وفي ادبار
المكتوبة واخر الليل ذكره في الامام واما رفع الصوت بها فلما روي انه عليه السلام قال اتاني جبريل عليه
السلام فامرني ان امر اصحابي ان يرفعوا اصواتهم بالاهلال والتلبية رواه ابو داود وغيره واذا دخلت
مكة شرفها الله ليلا او نهارا فادخل من الثنية العليا وهي ثنية كداء من اعلى مكة على درب المعلى و
طريق الابطح ومنى بجنب الحجون وهو مقبرة اهل مكة ابدا اولا بالمسجد اي المسجد الحرام من باب بني شيبة
والبادي في بدخول مكة يتعلق بابدا وهي في محل النصب على الحال اي حال دخولك مكة فاعل المصدر محذوف
وكبر وهلل تلقاء البيت اي تجاهه لحديث جابر رضي الله عنه انه عليه السلام كان يكبر ثلاثا ويقول لا اله
الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير عند ذلك ثم استقبل الحجر الاسود حال كونك مكبرا
مهللا لما روي انه صلى الله عليه وسلم دخل المسجد فبدا بالحجر فاستقبله فكبر وهلل رواه احمد وحال كونك
مستلما الحجر لقول ابن عمر رضي الله عنهما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمه ويقبله رواه البخاري
ومسلم وكيفية الاستلام ان يضع يديه على الحجر ويقبله بلا ايذاء لاحد حتى لا يرتكب ترك الواجب لاقامة
السنة لقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه يا عمر انك رجل قوي لا تزاحم على الحجر الاسود فتؤذي الضعيف
ان وجدت خلوة فاستلمه والا فاستقبله وكبر وهلل رواه احمد فان لم يقدر على الاستلام امس الحجر شيئا كالعرجون
ونحوه وقبله لقول عامر بن واثلة رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بالبيت ويستلم الحجر بمحجن معه
ويقبل المحجن رواه مسلم واذا عجز عن ذلك رفع يديه حذاء منكبيه وجعل باطنهما نحو الحجر مشيرا بهما اليه كانه
واضع يديه وظاهرهما نحو وجهه وطف بالبيت حال كونك مضطبعا وهو ان يلقي طرف ردائه على كتفه
الايسر ويخرجه تحت ابطه الايمن ويلقي طرفه الاخر على كتفه الايسر وتكون كتفه الايمن مكشوفة واليسرى
مغطاة بطرفي الازار ماخوذ من الضبع وهو العضد لانه يبقى مكشوفا لما روى يعلى ابن امية ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم طاف مضطبعا رواه ابو داود وتكون طوافك وراء الحطيم لانه من البيت
سمي به لانه حطم من البيت اي كسر وسمي حجرا ايضا لانه حجر عن البيت اي منع منه وهو محوط ممدود
على صورة نصف دائرة خارج من جدار البيت من جهة الشام تحت الميزاب وليس كله من البيت بل مقدار

ستة اذرع منه من البيت لحديث عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام قال ستة اذرع من الحجر من البيت وما زاد
ليس من البيت رواه مسلم ولو لم يطف بالحطيم بل دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجزيه ويعيد الطواف كله
ولو اعاد الحجر وحده اجزاه ويدخل في الفرجة في الاعادة ولو لم يدخل بل لما وصل الى الفرجة عاد وراه من جهة
الغرب وطف حال كونك اخذا عن يمينك مما يلي الباب سبعة اشواط لما روي جابر رضي الله عنه انه عليه السلام
لما قدم مكة اتى الحجر فاستلمه ثم مشى على يمينه فرمل ثلثا ومشى اربعا رواه مسلم والنسائي ترمل اي تسرع وفي
الديوان الرمل ضرب من العدو وقيل هو عدو وهز الكتفين في الاشواط الثلاث الاول وقيل لا رمل فيه لانه كان
لاظهار الجلد للمشركين وقد زال والصحيح انه سنة باقية لانه عليه السلام فعله في حجة الوداع والخلفاء بعده
ولا يرمل في البقية بل يمشي على هينته لما روينا اشار اليه بقوله فقط يعني لا يرمل في الاربعة الباقية واستلم
الحجر الاسود كلما مررت به ان استطعت لما روي انه عليه السلام طاف على بعير كلما اتى الركن اشار اليه بشيء
في يده وكبر رواه احمد والبخاري وان لم يستطع استقبل على ما بينا ويستحب ان يستلم الركن اليماني ولا يقبله وعند
محمد هو سنة ويقبله مثل الحجر الاسود لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام كان يقبل الركن
اليماني ويضع يده عليه رواه الدارقطني واختم الطواف به اي بالاستلام واختمه ايضا بركعتين تصليهما في المقام
اي مقام ابراهيم عليه السلام او حيث تيسر من المسجد الحرام ان لم يكن في المقام وهذه الصلاة واجبة عندنا
وقال الشافعي سنة لانعدام دليل الوجوب ولنا انه عليه السلام لما انتهى الى مقام ابراهيم عليه السلام قرا قوله
تعالى واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى فصلى ركعتين فقرا فيهما فاتحة الكتاب وقل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد
ثم عاد الى الركن فاستلمه ثم خرج الى الصفا رواه احمد ومسلم فنبه عليه السلام ان صلاته كانت امتثالا لامر الله
عز وجل والامر للوجوب واللام في قوله للقدوم يتعلق بقوله طف مضطبعا اي طف سبعة اشواط مثل ما ذكرنا
لاجل القدوم وهو اي ~~واللام في قوله~~ طواف القدوم سنة لغير المكي لانه على من يقدم والمكي لا يقدم وقال مالك
واحمد هو واجب لقوله عليه السلام من اتى البيت فليحييه بالطواف امر وهو واجب ولنا انه عليه السلام سماه
تحية بقوله فليحييه فلا يفيد الوجوب لان التحية في اللغة اسم لاكرام يبدا به الانسان على سبيل التبرع ولا يلزم
وجوب رد السلام بقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها لانه ليس بابتداء احسان وانما هو مجازاة
للسلام الاول ثم بعد ذلك اخرج الى الصفا من باب بني مخزوم وقم عليه اي على الصفا بحيث تشاهد البيت منه
حال كونك مستقبلا البيت مكبرا مهللا مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم داعيا ربك بحاجتك وهذه كلها احوال
متداخلة او مترادفة وكل ذلك في حديث جابر الذي اخرجه مسلم وغيره ثم بعد ذلك اهبط اي انزل نحو المروة
حال كونك ساعيا بين الميلين الاخضرين بحذاء دار العباس رضي الله عنه وافعل عليها اي على المروة فعلك
اي كفعلك على الصفا من استقبال القبلة والتكبير والتهليل والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء بحاجته
فطف بينهما اي بين الصفا والمروة سبعة اشواط تبدا بالصفا وتختم بالمروة لانه عليه السلام بدا بالصفا متفق
عليه رواه مسلم ثم الذهاب الى المروة شوط والعود منها الى الصفا شوط اخر هكذا تفعل سبعة اشواط
وقال الطحاوي وبعض الشافعية الذهاب من الصفا الى المروة والرجوع منها الى الصفا شوط قياسا على الطواف بالبيت
فانه من الحجر الى الحجر شوط فكذا من الصفا الى الصفا شوط ويرد عليهم ما قاله جابر في حديثه الطويل فلما كان
اخر طوافه على المروة الحديث جعل اخر طوافه على المروة ولو كان كما قالوا لكان اخره على الصفا والشوط في

الطواف لا يتم ما لم ينته الى الحجر الاسود وفي السعي يتم بالمروة فيكون ما بعده تكرارا محضا فلا يكون القياس عليه
صحيحا ثم السعي بين الصفا والمروة واجب عندنا وقال مالك والشافعي ركن وكان ينبغي ان يقول الشيخ وهو واجب
كما قال في القدوم وهو سنة لانه اختلط الواجب بالسنة ثم بعد الفراغ من السعي اقم بمكة اي فيها حال كونك حراما
لانك محرم بالحج فلا تتحلل قبل الاتيان بافعاله وطف بالبيت كلما بدا اي ظهر لك اراد كلما تيسر لك لانه يشبه الصلاة
وهي خير موضوع فكذا الطواف وهو افضل من الصلاة في حق الافاقي وبالعكس للمكي ثم اخطب قبل يوم التروية
بيوم وهو اليوم السابع من ذي الحجة ويوم التروية اليوم الثامن منه وعلم فيها اي في الخطبة وليس بامر بل
المذكور لانه ثم اخطب يدل عليها اي علم الناس افعال الحج والخروج الى منى والى عرفات والصلاة والوقوف فيها
والافاضة منها وفي الحج ثلاث خطب اولها هذه والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنى في اليوم الحادي عشر
فيفصل بين كل خطبتين بيوم وكلها خطبة واحدة ولا يجلس في وسطها الا خطبة يوم عرفة فانها خطبتان يجلس بينهما
وكلها بعد الزوال بعد ما صلى الظهر الا يوم عرفة فانها بعد الزوال قبل ان يصلي الظهر وقال زفر يخطب في ثلاثة ايام
متوالية اولها يوم التروية لانها ايام الموسم ولنا انه عليه السلام خطب في اليوم السابع وكذا ابو بكر رضي الله عنه
ثم بعد ذلك رح يوم التروية الى منى لما روي جابر رضي الله عنه انه عليه السلام توجه قبل صلاة الظهر يوم التروية
الى منى وصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر رواه مسلم ولم يبين الشيخ الوقت الذي يخرج منه الى
منى يوم التروية وفي المحيط يستحب ان يتوجه بعد الزوال وهو احد قولي الشافعي وذكر المرغيناني انه يخرج الى منى
بعد ما طلعت الشمس وهو الصحيح لما روينا ثم رح الى عرفات بعد صلاة الفجر من يوم عرفة لما روي ابن عمر رضي الله
عنهما انه عليه السلام غدا من منى حين طلع الصبح في صبيحة يوم عرفة حتى اتى عرفة الحديث رواه احمد وابو داود
وهذا بيان الاولوية ولو راح قبل طلوع الفجر جاز ثم بعد ذلك اخطب خطبتين بعد الزوال وبعد الاذان قبل الصلاة
كخطبة الجمعة ولو خطب قبل الزوال جاز وعلم الناس الوقوف بعرفة والمزدلفة والافاضة منهما ورمي جمرة
العقبة يوم النحر والذبح والحلق وطواف الزيارة وقال مالك يخطب بعد الصلاة لانها خطبة وعظ كالعيد ولنا
ما روي انه عليه السلام خطب مثل ما قلنا ثم بعد ذلك صل بالناس الظهر والعصر جميعا باذان واحد واقامتين
لما روي جابر انه عليه السلام صلاهما باذان واقامتين صح ذلك عنه فيكون حجة على مالك في اعتبار الاذانين ولو تطوع
بينهما كره له ذلك واعاد الاذان خلافا لمحمد في رواية والباء في قوله بشرط الامام وبشرط الاحرام متعلق بمحذوف
تقديره انما يجوز الجمع بين الظهر والعصر بشرط الصلاة مع الامام وهو محرم حتى لو صلاهما او احديهما منفردا
او غير محرم لا يجوز له الجمع عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط الا الاحرام في حق العصر حتى قالا يجوز للمنفرد ان يجمع
بينهما لانه شرع للتفريغ للوقوف والجمع والمنفرد فيه سواء وبه قالت الثلاثة وقال زفر الجماعة شرط للعصر
خاصة حتى لو انفرد بالظهر ثم احرم بالحج جاز له ان يصلي العصر مع الامام في الجمع لان المغير هو العصر فيشترط
الاحرام والجمع فيه خاصة دون الظهر وله انه ثبت بخلاف القياس فيمن كان محرما فيهما بجمع ولم يوجد فان
قلت ما المراد من الاحرام قلت احرام الحج ثم قيل لا بد منه قبل الزوال ليجوز الجمع وان احرم بعده لم يجز الجمع و
الصحيح انه يكتفي بالتقديم على الصلاتين ثم رح الى الموقف بكسر القاف وهو موضع الوقوف وقف بقرب الجبل
يعني جبل الرحمة الذي عند الصخرات السود الكبار وهو الجبل الذي بوسط ارض عرفات يقال له الال على
وزن هلال لانه عليه السلام وقف في ذلك الموضع وعرفات كلها موقف يعني موضع للوقوف الا بطن عرنة

لقوله عليه السلام عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن
محسر وشعاب مكة كلها منحر رواه البخاري وهو حجة على مالك في تجويزه الوقوف ببطن عرنة مع الدم وقوله
حامدا الله تعالى مكبرا مهللا ملبيا مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم داعيا الله بالحاجة احوال متداخلة
او مترادفة وذو الحال الضمير في قوله وقف وبذلك كله ورد الاثار ويلبي ساعة بعد ساعة وعند مالك
يقطع التلبية اذا زاغت الشمس من يوم عرفة لان عليا رضي الله عنه قطعها فيه ولنا ما رواه الفضل
ابن العباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة رواه البخاري ومسلم
ثم رح الى مزدلفة بعد الغروب اي غروب الشمس من يوم عرفة وانزل بقرب جبل قزح لانه هو الموقف
لما روي انه عليه السلام لما اصبح وقف على قزح رواه البخاري ابو داود قال الجوهري قزح اسم جبل بالمزدلفة
وقال الزمخشري المشعر الحرام قزح وهو الجبل الذي يقف عليه الامام وعليه الميقدة وفي المطالع قزح
موقف قريش في الجاهلية اذ كانت لا تقف بعرفة وصل بالناس العشائين المغرب والعشاء باذان واحد
واقامة واحدة وقال زفر باذان واقامتين واختاره الطحاوي لحديث جابر انه عليه السلام صلاها باذان
واقامتين رواه مسلم وبه قالت الثلاثة وعنهم باذانين ايضا ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه
السلام اذن للمغرب بجمع فاقام ثم صلى العشاء بالاقامة الاولى قال ابن حزم رواه مسلم ويرجح هذا لان
العشاء في وقته والقوم حضور فلا يحتاج الى الاعلام بخلاف عرفة فان العصر فيها في غير وقته فلا بد له
من الاعلام بها ولم يجز صلاة المغرب لو صلاها في الطريق اي في طريق المزدلفة وكذا لو صلاها في عرفات وقال
ابو يوسف يجوز لانه صلاها في وقتها وبه قال الشافعي ولنا حديث اسامة ان رسول الله صلى الله عليه و
سلم دفع من عرفة حتى اذا كان بالشعب نزل فبال فتوضأ ولم يسبغ الوضوء فقلت الصلاة يا رسول الله
فقال الصلاة امامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضأ فاسبغ الوضوء الحديث رواه البخاري ومسلم
ومعنى الصلاة امامك وقتها امامك اذ نفسها لا توجد قبل ايجادها وعقيب ايجادها لا تكون امامه وقيل معناه
المصلى امامك اي مكان الصلاة ثم بعد ذلك صل صلاة الفجر بغلس واصل الغلس ظلام اخر الليل ولكن
المراد منه طلوع الفجر الثاني من غير تاخير قبل ان يزول الظلام وينتشر الضياء ثم بعد الصلاة قف بالمزدلفة
حال كونك مكبرا مهللا ملبيا مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم داعيا الله تعالى بحاجتك وهي اي المزدلفة
موقف اي موضع للوقوف الا بطن محسر لما روينا وهو بتشديد السين المهملة وكسرها ولو وقف فيها
في هذا الوقت او مر بها جاز كما في عرفة وقبله او بعده لا يجوز والمبيت بالمزدلفة سنة وقال مالك والشافعي
في قول واجب والوقوف بها واجب وقال مالك سنة وقال الليث بن سعد ركن ثم رح الى منى بعد ما اسفر
الصبح جدا لما مر من حديث جابر رضي الله عنه فارم جمرة العقبة وهي التي عند الشجرة من ناحية مكة
ويكون الرمي من بطن الوادي بسبع حصيات كحصى الخذف بالخاء والذال المعجمتين وهو الرمي برؤس
الاصابع يقال الحذف بالعصا والخذف بالحصى الاول بالمهملة والثاني بالمعجمة وكيفية الرمي ان تضع الحصاة
على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة ومقدار الرمي ان يكون بينه وبين الرامي خمسة اذرع وكبر اي
قل الله اكبر بكل اي مع كل حصاة ولو سبح اجزاه واقطع التلبية باولها اي مع اول حصاة ترميها لما
روينا وقال مالك يقطعها اذا رجع من عرفات وقد ذكرناه ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الارض كالحجر

والمدر

والمدر والطين والمغرة والنورة والزرنيخ والملح الجبلي والكحل وقبضة من تراب والاحجار النفيسة كالياقوت
والزبرجد والزمرد والبلخش والفيروزج والبلور والعقيق بخلاف الخشب والعنبر واللؤلؤ والذهب والفضة
وقال الشافعي لا يجوز الا بالحجر ووقته من طلوع الفجر الى غروب الشمس ويكره قبل طلوع الشمس ويستحب
بعده الى الزوال ويباح بعد الزوال الى الغروب وقال الشافعي يجوز الرمي بعد النصف الاخير من الليل ولنا
ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم اي بني لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس
رواه ابو داود وصححه الترمذي ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى متفق عليه ثم بعد الفراغ
من الرمي اذبح وهذا مستحب للمفرد وواجب على القارن والمتمتع ثم بعد الذبح احلق لما روي انه عليه السلام
قال للحلاق خذ واشار الى جانبه الايمن ثم الايسر ثم جعل يعطيه الناس رواه مسلم وابو داود واحمد او قصر
وهو ان يأخذ الرجل والمرأة من رؤس الشعر مقدار الانملة والحلق احب لقوله عليه السلام اللهم اغفر
للمحلقين قالوا يا رسول الله وللمقصرين قال اللهم اغفر للمحلقين قالوا يا رسول الله وللمقصرين قال و
المقصرين متفق عليه ويكتفي بربع بحلق ربع الراس لان للربع حكم الكل وحلق الكل اولى اقتداء به عليه
السلام ويجب اجراء الموسى على راس الاقرع على المختار وحل لك غير النساء لما روت عائشة رضي الله عنها
قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميتم وذبحتم فقد حل لكم كل شيء الا النساء وحل لكم الثياب
والطيب رواه الدارقطني وهو حجة على مالك في قوله لا يحل له الطيب ايضا ثم رح الى مكة يوم النحر او غدا اي او غد
يوم النحر او بعده اي او بعد غد النحر وهذه الايام ايام النحر وهي وقت طواف الزيارة لان الله تعالى عطف الطواف
على الذبح والاكل منه بقوله فكلوا ثم قال وليطوفوا فكان وقتهما واحدا واولها افضلها كما في النحر وطف اذا جئت
البيت مكة للركن اي لاجله وهذا هو الطواف المفروض في الحج وهو ركن فيه ويسمى طواف الزيارة وطواف الافاضة
وطواف الركن يوم النحر وطواف الركن سبعة اشواط بلا رمل في الطواف وسعي بين الصفا والمروة ان
قدمتهما اي الرمل والسعي في طواف القدوم والا اي وان لم تكن قدمتهما فعلا اي الرمل والسعي وكان ينبغي
ان يقول والا فعلهما وبعد ذلك حلت لك النساء لاجماع الامة على ذلك وحل النساء بالحلق السابق لا بالطواف
لان المحلل هو الحلق دون الطواف غير انه اخر عمله الى ما بعد الطواف فاذا حصل عمل الحلق عمله كالطلاق الرجعي
اخر عمله الى انقضاء العدة لحاجته الى الاسترداد فاذا انقضت عمل الطلاق عمله فبانت وكره تاخيره عن
ايام النحر لانه موقت بها وذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي ان اخره اخر ايام التشريق وفي الغاية
ان اخره عند محمد غير موقت ووقت الحلف هو وقت الطلاق ثم رح الى منى فارم الجمار الثلاث وهي الجمرة
الاولى والوسطى والاخيرة في ثاني يوم النحر بعد الزوال اي زوال الشمس حال كونك باديا بما اي بالجمرة
التي تلي المسجد اي مسجد الخيف ثم بما اي بالجمرة التي تليها اي تلي الجمرة الاولى وهي الجمرة الوسطى
ثم بجمرة العقبة كذلك وردت الاثار وقف عند كل رمي بعده رمي فتقف بعد الاولى والثانية ولا
تقف بعد الثالثة ثم ارم غدا اي في غد ثاني النحر وهو اليوم الثاني عشر من ذي الحجة كذلك اي كما
رميت في ثاني النحر ثم ارم بعده اي بعد غد ثاني النحر وهو اليوم الثالث عشر من ذي الحجة كذلك اي كما
رميت في اليومين قبله ان مكثت في منى وانما علقه به لانه مخير فيه لقوله تعالى فمن تعجل في يومين
فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه لمن اتقى فخيره بينهما ونفى الحرج عنهما والافضل ان يمكث ويرمي

في اليوم بعد الزوال ولو رميت في اليوم الرابع وهو الثالث من ايام الرمي قبل الزوال صح رميك عند ابي حنيفة
وقالا لا يجوز اعتبارا بسائر الايام وبه قال الشافعي وله انه لما ظهر التخفيف في هذا اليوم بترك الرمي فلان
يظهر بجميع ساعاته اولى وهو مروي عن ابن عباس ايضا وكل رمي بعده رمي كرمي الجمرتين الاولى والوسطى
في الايام الثلاث حال كونك ماشيا والا اي وان لم يكن بعده رمي كجمرة العقبة والجمرة الاخيرة
في الايام الثلاث فارم حال كونك راكبا يدل عليه ما روي انه عليه السلام رمى جمرة العقبة راكبا يوم
النحر هذا بيان الافضلية واما الجواز فثابت كيف ما كان وكره ان تقدم ثقلك بفتح الثاء المثلثة و
القاف وهو ما معك من المتاع والحوائج الى مكة وتقيم بمنى للرمي اي والحال انك مكثت بمنى لاشتغال القلب
بها ثم رح الى المحصب وهو الابطح ويسمى الحصبا والبطحا والخيف وهو ما بين الجبلين جبل عنده مقابر مكة
وجبل يقابله وليست المقبرة من المحصب والنزول فيه سنة عندنا وقال الشافعي ليس بسنة لما روي
عن عائشة رضي الله عنها انها قالت نزول الابطح ليس بسنة وانما نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم
لانه كان اسمح لخروجه الى المدينة وكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولنا ما قال ابن عمر رضي
الله عنهما النزول به سنة فقيل له ان رجلا يقول ليس بسنة فقال كذب اناخ به رسول الله صلى الله عليه
وسلم وابو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم رواه البخاري ومسلم فاي سنة اقوى من هذا فان فعله
عليه السلام قصدا وفعل الخلفاء من بعده قد ثبت فيه وقول عائشة وابن عباس ظن منهما فلا يعارض
المرفوع والمثبت مقدم على النافي فاذا نزلت في المحصب وقضيت اربك فطف للصدر اي لاجله وهو الرجوع
لغة فلذلك يسمى طواف الصدر وطواف الوداع وطواف اخر العهد بالبيت سبعة اشواط لانه عليه
السلام صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمحصب ثم رقد رقدة ثم ركب الى البيت فطاف به رواه
البخاري ولا يرمل فيه لما بينا وهو اي طواف الصدر واجب وقال مالك والشافعي في قول هو سنة
ولو كان واجبا لما سقط عن المكي والحايض ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان الناس
ينصرفون في كل وجه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينفر احد حتى يكون اخر عهده بالبيت
رواه مسلم واحمد وفي رواية الا انه خفف عن المراة الحايض متفق عليه واهل مكة لا يصدرون
فلا يجب عليهم الا على اهل مكة فانه غير واجب عليهم لما ذكرنا ثم اذا فرغت من الطواف اشرب من
زمزم مستقبلا القبلة متضلعا منه متنفسا فيه مرات ناظرا الى البيت في كل مرة ماسحا به وجهك
وراسك وجسدك وصب عليك ان تيسر وقال عليه السلام انها مباركة انها طعام طعم وشفاء سقم
رواه مسلم وبعده التزم الملتزم وهو ما بين الباب والحجر الاسود قيل يبدا اولا به ثم يشرب
من زمزم والاصح ما ذكره والالتزام ان يلصق وجهه وصدره به وتشبث اي تعلق بالاستار
اي استار الكعبة كالمتعلق بطرف ثوب مولاه يستغيثه في خطب جسيم والتصق بالجدار اي بجدار
البيت شرفه الله تعالى هذا فصل في بيان مسايل تتعلق بالوقوف واحوال النساء واحوال
البدن وتقليدها من لم يدخل مكة بعد احرامه من الميقات ووقف بعرفة مع الحجيج سقط
عنه طواف القدوم لان طواف الزيارة يغني عنه كالفرض يغني عن تحية المسجد ولا شيء عليه لانه
سنة ومن وقف بعرفة ساعة من الزوال اي من زوال الشمس يوم عرفة الى فجر يوم النحر فقد تم

حجه لقوله عليه السلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه روى بمعناه
ابو داود وغيره وصححه الترمذي وقال مالك لا يجوز الاكتفاء بوقوف النهار ولا بد من الوقوف في جزء من
الليل ولو وقف حال كونه جاهلا بانه عرفة او حال كونه نايما او حال كونه مغمى عليه لانه عليه السلام
وقف بعد الزوال وهذا بيان اول الوقت وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل
فقد فاته الحج وهذا بيان اخر الوقت ولم يفصل بين ان يكون عالما بعرفة او لم يكن فيشترط فيه الحصول فقط
فان قلت هذا يشكل بالطواف فانه لو طاف هاربا من عدو او سبع او طالبا غريما له لم يجزه عن الطواف
لعدم النية فكيف اجزتم مع الجهل بكونه عرفة وكلاهما فرض قلت الوقوف ليس بعبادة مستقلة بنفسه
ولهذا لا يتنفل به فوجود النية في اصل تلك العبادة يغني عن اشتراطها في ركنه كما في اركان الصلاة والطواف
عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فاشترط فيه اصل النية ولا يشترط فيه تعيين الجهة كما في صوم رمضان
ولو اهل عنه اي عن شخص رفيقه باغمائه اي بسبب اغمائه صح اهلاله عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز ولو
امره بان يحرم عنه عند عجزه فاحرم عنه عند اغمائه جاز اجماعا لهما ان الاحرام شرط فلا يسقط الا بفعله
او فعل نائبه ولم يوجد وله ان الاستنابة ثابتة دلالة فصار كالثابت نصا كشرب ماء السقاية والمراة
والخنثى المشكل في جميع افعال الحج كالرجل لعموم الاوامر ما لم يقم دليل الخصوص غير انها تكشف وجهها
لان احرامها فيه لا تكشف راسها لانه عورة وعبارة صاحب المجمع احسن منه حيث قال وتوافق المراة الرجل
الا انها لا تكشف راسها الى اخره وكان ينبغي ان يقول والمراة كالرجل غير انها لا تكشف راسها لان المخالفة
فيه ولا يحتاج الى ذكر الوجه لانها لا تخالفه فيه ولو قيل انما ذكره ليعلم انها كالرجل فيه ولو سكت لما علم
قلنا الاستثناء يمنعه عما لا يخفى ولا تلبي جهرا لان صوتها عورة ولا ترمل في الاطوفة ولا تسعى اي لا تهرول
بين الميلين لانه يخل بستر العورة ولا تحلق لانه مثلة في حقها وتقصر لقوله عليه السلام انما على النساء
التقصير رواه ابو داود وتلبس المخيط لان في لبس غيره كشف عورتها ومن قلد بدنة تطوع بان يعلق
على عنقها قطعة نعل او عروة مزادة او لحا شجر ونحو ذلك مما يكون علامة على انه هدي او قلد بدنة
نذر او قلد جزاء صيد او نحوه كبدن المتعة وبدن القران وتوجه معها اي مع البدنة والحال انه هدي
يريد الحج فقد احرم اي صار محرما لقول ابن عمر رضي الله عنهما اذا قلد الرجل هديه فقد احرم وهو محمول
على ما اذا ساقه لان سوقه بعد التقليد في معنى التلبية فبمجرد التقليد لا يصير محرما وقال الشافعي لا يصير
محرما الا بالاحرام ولو اشترك جماعة في بدنة فقلدها احدهم صاروا محرمين ان كان ذلك بامر البقية
وساروا معها فان بعث بها اي بالبدنة التي قلدها ثم توجه هو لا يصير محرما حتى يلحقها لانه اذا
ادركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصايص الحج فيصير محرما كما لو ساقها من الابتداء الا في بدنة المتعة
فانه يصير محرما بمجرد توجهه لكن اذا نوى الاحرام لان لهذه البدنة نوع اختصاص ببقاء الاحرام بسببه
فان المتمتع اذا ساق ليس له التحلل فكذا في ابتداء الشروع يختص بان يصير محرما بنفس التوجه وقال ابو الليث
ينبغي ان يكون هدي القران كذلك فان جللها اي فان جلل البدنة بان وضع عليها جلا او اشعرها
من الاشعار وهو الطعن في سنام الهدي من جانبها الايمن وهو مكروه عند ابي حنيفة خلافا لهما او قلد شاة
لم يكن محرما وان ساقها لان ذلك ليس من خصايص الحج اما عندهما وان كان الاشعار حسنا ولكنه قد يفعل

للمعالجة والبدن بضم الباء جمع بدنة يكون عندنا من الابل والبقر لانها من البدانة وهي الضخامة وهي
موجودة فيهما وقال الخليل ان البدنة ناقة او بقرة تهدي الى مكة قال النووي وهو قول اكثر اهل اللغة
وقال الشافعي البدن من الابل خاصة وقال مالك ان عجز عن الابل يكون من البقر هذا باب في بيان
احكام القران وهو مصدر من قرنت بين شيئين اذا جمعت بينهما والقارن الجامع بين الحج والعمرة هو
اي القران افضل من التمتع والافراد ثم التمتع افضل من الافراد ثم الافراد وقال الشافعي الافراد افضل
ثم التمتع ثم القران وهو قول مالك واحمد وعن احمد التمتع افضل ثم الافراد ثم القران وعن ابي حنيفة
ان الافراد افضل من التمتع كمذهب الشافعي لهم قوله عليه السلام القران رخصة فالعزيمة اولى ولنا
قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله واتمامهما ان يحرم بهما من دويرة اهله كذا فسرته الصحابة وهو القران
وحديث انس رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لبيك بعمرة وحجا
رواه البخاري ومسلم وعن علي رضي الله عنه قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال كيف اهللت
قلت اهللت باهلالك فقال اني سقت الهدي وقرنت رواه ابو داود والنسائي وقوله القران رخصة
نفي قول اهل الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور وسقوط سفر العمرة صار رخصة وهو
اي القران اي صفته ان يهل اي يحرم بالعمرة والحج معا من الميقات لانه الجمع بين شيئين كما ذكرنا
ويقول اللهم اني اريد العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلهما مني وذكر الميقات وقع اتفاقا او على الغالب
لانه لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلدة قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا
بل هو افضل وكذا لو احرم بهما داخل الميقات او احرم بعمرة ثم بحجة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط
ويطوف ويسعى لها اي للعمرة اولا ثم يطوف ويسعى للحج كما مر كما مر في باب المفرد وفي بعض النسخ
هو الاصح ثم يحج كما مر فان طاف لهما اي للعمرة والحج طوافين متواليين من غير ان يسعى بينهما وسعى
سعيين جاز لانه اتى بما هو المستحق عليه واساء بتاخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه
ولا يلزمه بذلك شيء واذا رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح شاة او بدنة او سبعها اي او سبع
البدنة بان يشترك مع ستة لانه عليه السلام كان قارنا وذبح الهدايا وقال جابر حججنا مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم فنحرنا البعير عن سبعة والبقرة عن سبعة رواه البخاري ومسلم فيكون حجة
على مالك في قوله لا يجزي البدنة الا عن واحد وصام العاجز عنه اي عن الهدي ثلاثة ايام اخرها
يوم عرفة فيصوم اليوم السابع من ذي الحجة والثامن والتاسع وصام ايضا سبعة ايام اذا فرغ من
افعال الحج ولو صام هذه السبعة بمكة فانه يجوز الا ان ينوي الاقامة فيها هو يقول ان المراد بقوله وسبعة
اذا رجعتم حقيقة الرجوع ونحن نقول رجعتم بمعنى فرغتم عن افعال الحج والفراغ سبب الرجوع فاطلق المسبب
على السبب فان لم يصم الثلاثة في الحج الى يوم النحر تعين الدم فلا يجوز ان يصوم الثلاثة ولا السبعة
بعدها وقال الشافعي يصوم الثلاثة بعد هذه الايام وقال مالك يصومها في هذه الايام ولنا النهي المعروف
عن صوم هذه الايام ولا يؤدي بعدها ايضا لان الهدي اصل وقد نقل حكمه الى بدل موصوف بصفة و
قد فاتت فعاد الحكم الى الاصل وهو الهدي وان لم يدخل القارن مكة بل توجه ووقف بعرفة فعليه
دم لرفض العمرة وعن ابي حنيفة انه يصير رافضا لعمرته بمجرد التوجه وقال الشافعي لا يصير رافضا

بناء على اصله انه لا يرى الاتيان بافعال العمرة ولنا ان عائشة رضي الله عنها كانت معتمرة او قارنة وهو
الصحيح فلما حاضت بسرف وقدمت لم تطف لعمرتها حتى مضت الى عرفات فامرها رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان ترفض عمرتها وتصنع ما يصنع الحاج وعليه قضاؤها اي قضاء العمرة لتحقق الشروع فيها
وسقط عنه دم القران لانه لم يوفق لاداء النسكين هذا باب في بيان احكام التمتع من المتاع او
المتعة وهو الانتفاع او النفع وشرعا هو اي التمتع ان يحرم بعمرة من الميقات فيطوف لها اي للعمرة سبعة
اشواط ويسعى بين الصفا والمروة سبع مرات ويحلق بعد ذلك او يقصر وقد حل منها وقال مالك يتحلل
عند فراغه من افعال العمرة ساق الهدي او لم يسق من غير حلق ولا تقصير ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنهما
انه قال تمتع الناس بالعمرة الى الحج فلما قدم النبي صلى الله عليه وسلم مكة قال للناس من كان معه هدي
فانه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن منكم اهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة
وليقصر وليحلل متفق عليه ويقطع التلبية باول الطواف وقال مالك اذا راى بيوت مكة وفي رواية عنه
اذا وقع بصره عليه على البيت ولنا ما رواه ابو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام كان
يمسك عن التلبية في العمرة اذا استلم الحجر وقال حديث صحيح ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم لانه في معنى
المكي وان احرم قبله جاز وهو افضل لان فيه مسابقة الى الخير وزيادة في المشقة ويحج يعني في تلك السنة
لانه لا يكون متمتعا الا اذا اتى به في هذه السنة ويفعل جميع ما يفعله الحاج لانه مفرد بالحج الا انه يرمل في
طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج بخلاف المفرد لانه سعى مرة عقيب طواف القدوم
ويذبح لانه متمتع فان عجز عن الهدي فقد مر حكمه في فصل القران وهو ان يصوم ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا
رجع الى اهله فان صام ثلاثة ايام من شوال قبل ان يحرم بالعمرة ثم احرم فاعتمر لم يجز هذا الصوم
عن الثلاثة التي ذكرت في قوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج لانه اداء قبل وجود السبب فلا يجوز وان
صح اي صوم هذه الثلاثة في شوال لو صامها بعد ما احرم بها اي بالعمرة قبل ان يطوف لها لتحقق السبب وقال
الشافعي لا يجوز قبل الاحرام بالحج فان اراد الرجل الذي يتمتع سوق الهدي معه احرم وساق الهدي بعده لانه
عليه السلام احرم بذي الحليفة وساق الهدي بعده وقلد بدنته بمزادة او نعل لانه عليه السلام قلد الكل
البدنة وهو افضل من التجليل وقال الشافعي ثم يحرم ولا يشعر البدنة عند ابي حنيفة وقالا يشعر وهو ان
يشق احد جانبي سنامها حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ به سنامها والاحسن ان يشق من الجانب الايسر عند
ابي يوسف وعند الشافعي من الجانب الايمن كل ذلك مروي عنه عليه السلام وهو مكروه عند ابي حنيفة لانه مثلة
وتعذيب حيوان وعندهما حسن وعند الشافعي سنة لانه عليه السلام فعله وفعله اصحابه وقال الطحاوي
ما كره ابو حنيفة اصل الاشعار وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الاخبار وانما كره اشعار اهل زمنه لانه
راهم يبالغون فيه على وجه يخاف منه الهلاك فراى سد هذا الباب واما اذا وقع على قطع الجلد دون اللحم
فلا باس به وقيل انما كره ايثاره على التقليد كما كره ايثار نكاح الكتابية على نكاح المسلمة ولا يتحلل اي هذا
المتمتع الذي ساق الهدي بعد فراغه من عمرته لان سوق الهدي يمنعه من التحلل بخلاف ما اذا لم يسق
لانه لا مانع له من التحلل ويحرم اي المتمتع السائق الهدي بالحج يوم التروية كما ذكرنا في الذي لا يسوق
الهدي احرام المتمتع بالحج قبله اي قبل يوم التروية احب سواء كان سائق الهدي او لا لما ذكرنا وقال

الشافعي في غير سايق الهدي المستحب ان يحرم بالحج قبل السادس فاذا حلق المتمتع راسه يوم النحر فقد حل من احراميه احرام الحج واحرام العمرة لان الحلق في الحج كالسلام في الصلاة فيتحلل به عنهما ولا تمتع ولا قران لمكي ومن يليها اي ولا لمن يلي مكة وهم اهل ما دون المواقيت الى الحرم ولا يقال انه اضمار قبل الذكر لان المكي دل عليه وليس لهولاء الا الافراد عندنا وقال الشافعي لهم التمتع والقران وقال مالك من كان داخل الميقات الى الحرم لهم التمتع والقران وبه قال احمد لانهم ليسوا من حاضري المسجد الحرام ولنا انهم تبع لهم حيث كانت مواطنهم داخل الميقات كاهل مكة وكانوا بمنزلتهم وعن ابن عمر رضي الله عنهما ليس لاهل مكة متعة ومثله عن ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم فان عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يسق الهدي بطل تمتعه لانه الم باهله الماما صحيحا فيما بين النسكين وبه يبطل التمتع كذا روي عن ابن عمر وسعيد بن جبير وعطاء وابراهيم وغيرهم من جمهور التابعين رضي الله عنهم وسياتي فيه خلاف الشافعي لان الالمام عنده لا يمنع التمتع حتى اجازه لاهل مكة واذ ساق الهدي لا يبطل تمتعه بالمامه باهله لانه محرم على حاله ما لم ينحر عنه الهدي وقال محمد يبطل لانه الم باهله بين النسكين وبه قال مالك واحمد ومن طاف اقل اشواط العمرة بان طاف ثلاثة اشواط قبل اشهر الحج واتمها اي العمرة بان طاف اربعة اشواط البقية فيها اي في اشهر الحج وبعد فراغه منها حج كان متمتعا لان للاكثر حكم الكل وبعكسه اي وبعكس الحكم المذكور وهو ما اذا طاف اكثر العمرة قبل اشهر الحج ثم اتمها فيها لا يكون متمتعا لما ذكرنا ومالك يعتبر الختم في اشهر الحج والشافعي يعتبر الاحرام فيها بناء على اصله ان الاحرام من الاركان وهي اي اشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة كذا روي عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم وعن ابي يوسف انها عشر ليال وتسعة ايام من ذي الحجة وقال مالك ذو الحجة كلها من اشهر الحج وفائدة التوقيت بهذه الاشهر ان شيا من افعال الحج لا يجوز الا فيها حتى اذا صام المتمتع او القارن ثلاثة ايام قبل اشهر الحج لا يجوز وكذا السعي بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لا يجوز الا فيها وصح الاحرام به اي بالحج قبلها اي قبل اشهر الحج وكره وقال الشافعي في الجديد لا يجوز وينعقد عمرة لان الاحرام ركن عنده فلا يجوز قبل الوقت وعندنا هو شرط فيجوز ولكنه يكره كي لا يقع في المحظورات بطول الزمان وقوله ينعقد عمرة مشكل على قوله لانها فرض عنده كالحج فكيف ينعقد بخروجه عن الفرض فرضا اخر وهذا احق ولو اعتمر كوفي اي شخص من الكوفة فيها اي في اشهر الحج واقام بمكة او مدينة بصرة وحج من عامه ذلك صح تمتعه اما اذا اقام بمكة فلانه ادى نسكين وترفق باسقاط احد السفرين وهو حقيقة المتعة واما اذا اقام ببصرة فذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة لان سفره قائم ما لم يعد الى وطنه وعلى قولهما لا يكون متمتعا كما اذا رجع الى اهله وثمرة الخلاف في وجوب الدم فعنده يجب لانه متمتع وعندهما لا يجب ولو افسدها اي لو افسد هذا الكوفي العمرة فاقام بمكة او بصرة وقضى عمرته وحج من عامه ذلك لا يصح تمتعه لان سفره انتهى بالفاسد وصارت عمرته الصحيحة مكية ولا تمتع لاهل مكة الا ان يعود الى اهله بعدما مضى في الفاسد وبعدما حل منه ثم قضاها وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا لان عمرته ميقاتية وحجته مكية وهو من اهل الافاق فيكون متمتعا ضرورة ولو خرج الى البصرة ولم يرجع الى اهله فقضاها لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة خلافا لهما وايهما اي اي النسكين وهما العمرة والحج افسد الكوفي الذي يريد التمتع مضى فيه

اي

اي في ذلك الذي افسده لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال ولا دم عليه يعني دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفرة واحدة ولو تمتع رجل وضحى يعني ذبح اضحية يوم النحر لم يجز تلك الاضحية عن دم المتعة لانه اتى بغير ما عليه لان دم التمتع غير الاضحية فلا ينوب احدهما عن الاخر ولو تحلل يجب عليه دمان دم المتعة ودم التحلل قبل الذبح وذكر محمد هذه المسئلة في الجامع الصغير في المراة لان الجهل عليهن اغلب او كانت واقعة امراة نقلها ابو يوسف عن ابي حنيفة لمحمد كما سمعها منه ووضعها محمد كما سمعها من ابي يوسف ولو حاضت المراة عند الاحرام اتت يعني فعلت بغير الطواف بالبيت وهو الوقوف ورمي الجمار ونحوها لقوله عليه السلام لعايشة حين حاضت بسرف افعلي ما يفعل الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت متفق عليه ولو حاضت عند طواف الصدر تركته اي طواف الصدر لقول ابن عباس انه عليه السلام امر الناس ان يكون اخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن المراة الحايض متفق عليه ولو طهرت قبل ان تخرج منها يلزمها لا اهلية وان جاوزت بيوت مكة ثم طهرت لا تعود وكذا لو انقطع دمها فلم تغتسل ولم يذهب وقت صلاة حتى خرجت منها والنفساء كالحايض والكاف في قوله كمن اقام بمكة في محل النصب على انه صفة لمحذوف لمصدر محذوف اي تركته تركا كتركه كمن يقيم بمكة طواف الصدر لانه صار من اهلها هذا اذا كانت نيته الاقامة قبل ان يحل النفر الاول وان كانت بعده لا يسقط عند ابي حنيفة ومحمد لانه وجب عليه بدخول وقته وقال ابو يوسف سقط عنه ولا يلزمه الا اذا شرع فيه ثم نوى الاقامة

هذا باب في بيان احكام الجنايات وهو جمع جناية وهو اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح الفقهاء تطلق على ما يكون في النفوس والاطراف واصله من جنى الثمر اذا اخذه من الشجر ثم استعمل في الشر فبقي كذلك يجب شاة ان طيب محرم عضوا كاملا مثل الراس والفخذ والساق وان اكل طيبا كثيرا يجب الدم عند ابي حنيفة وقالا يجب صدقة والا اي وان لم يطيب عضوا كاملا بل طيب اقل منه تصدق لقصور الجناية وقال محمد يجب بقدره من الدم وفي الملتقى اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق وذكر الفقيه ابو جعفر ان الكثرة تعتبر في نفس الطيب لا في العضو فان كان كثيرا مثل كفين من ماء الورد وكف من الغالية وبقدر ما يستكثره الناس من المسك يكون كثيرا وان كان قليلا في نفسه والقليل ما يستقله الناس وان كان في نفسه كثيرا وكف من ماء الورد يكون قليلا وقيل بالتوفيق بينهما هو الصحيح فيقال ان كان الطيب قليلا فالعبرة للعضو وان كان كثيرا فللطيب ثم اعلم ان كل موضع وجب فيه الدم تجزئه الشاة الا من جامع بعد الوقوف بعرفة او طاف للزيارة جنبا او حايضا او نفساء وكل موضع وجب فيه صدقة فهي نصف صاع من بر او صاع من تمر او صاع من شعير الا ما يجب بقتل جرادة او قمل او بازالة شعرات قليلة من راسه او عضو اخر من اعضايه فان فيه يتصدق بما شاء او خضب عطف على قوله ان طيب اي يجب شاة ايضا ان خضب راسه بحناء لانها طيب على ما رواه النسائي والبيهقي وهو حجة على الشافعي في قوله لا يجب عليه شيء هذا اذا كان مايعا وان كان متلبدا فعليه دمان دم للتطيب ودم لتغطية الراس وان خضب راسه بالوسمة فلا شيء عليه لانها ليست بطيب وانما تغير لون الشعر فيها زينة وعن ابي حنيفة ان عليه صدقة وعن ابي يوسف ان كان للصداع فعليه دم باعتبار تغلف راسه او ادهن عطف على ما قبله اي يجب ايضا دم ان ادهن بزيت عند ابي حنيفة وقال صدقة لانه من الاطعمة وقال الشافعي ان استعمله في الشعر فدم لانه لا يزيل الشعث وان كان في غيره فلا شيء عليه ولنا انه اصل الطيب

فان الروايح تلتوي فيه وكونه ماكولا لا ينافي وجوب الدم كالزعفران وهذا الخلاف في الزيت البحت اي الخالص الذي لا يخالطه طيب اما المطيب بالبنفسج والزنبق والبان ونحوها يجب فيه الدم بالاجماع وهذا اذا استعمله على وجه التطيب اما لو داوى به جرحه او شقوق رجليه فلا شيء عليه بالاجماع وفي التجريد ولو ادهن بالشحم او بالسمن فلا شيء عليه ولو غسل راسه بخطمي وجب عليه الدم عند ابي حنيفة خلافا لهما قيل جوابه في خطمي العراق وجوابهما في خطمي الشام اولبس ثوبا مخيطا او غطى راسه يوما كاملا وقال الشافعي يجب الدم بنفس اللبس لانه محظور احرامه قلنا الارتفاق الكامل لا يحصل الا بالدوام لان المقصود منه دفع الحر والبرد واليوم يشملهما فقدر به وعن ابي يوسف اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول ابي حنيفة اولا وعن محمد انه لبسه في بعض اليوم يجب عليه من الدم بحسابه ولو كان اللباس كلها من قميص وقباء وسراويل وخفين يوما كاملا لزمه دم واحد لانها من جنس واحد وكذا الدوام اياما وكذا لو نزعه بالليل ولبسه بالنهار الا اذا نزعه على عزم الترك ثم لبسه فانه يجب عليه دم اخر والا اي وان لم يلبس ولم يغط يوما كاملا تصدق لقصور الجناية اوحلق عطف على ما قبله من الذي فيه الدم اي يجب دم ان حلق ربع راسه او ربع لحيته او ربع محجمه لان الربع يحكي الكل وعند مالك لا يجب الا بحلق الكل والا اي وان لم يكن قدر ربع تصدق لقصور الجناية وعند الشافعي يجب دم وان كان ثلاث شعرات وبه قال احمد والكاف في قوله كالحالق في محل النصب على انه صفة لمصدر محذوف اي تصدق تصدقا كتصدق الحالق شعر راس غيره يعني اذا حلق راس غيره يجب عليه صدقة لانه مرتفق بازالة شعر غيره الا انه دون ارتفاقه لنفسه فيجب التصدق ويجب الدم على المحلوق وقال الشافعي لا شيء على الحالق لانه ارتفاق لغيره وليس بارتفاق له ولكن ياثم فان كان باذنه يجب الفدية على المحلوق وان كان سكت ولم يمنعه فوجهان وبه قال مالك واحمد او رقبته بالنصب عطف على قوله ربع راسه اي او حلق رقبته او حلق ابطيه او حلق احدهما او حلق محجمه وهو موضع الحجامة فانه يجب دم في حلق واحد من هذه الاشياء وان حلق بعض واحد تجب الصدقة وقال ابو يوسف ومحمد في حلق المحجم صدقة لانه عليه السلام احتجم وهو محرم متفق عليه ولو كان يوجب الدم لما باشره ولانه قليل فتجب صدقة وله ان حلقه لمن يحتجم مقصود وهو المعتبر بخلاف الحلق لغيرها ولا حجة لهما في الحديث لانه يحتمل انه لعذر الا ترى انه عليه السلام لا يباشر ما يوجب الصدقة علينا ويحتمل انه لم يحلق بل احتجم في موضع لا شعر عليه وهو الظاهر و لم يعتبر الربع في هذه الاعضاء لعدم جريان العادة فيها بالاقتصار على البعض فلا يكون حلق البعض ارتفاقا كاملا حتى لو حلق اكثر احد ابطيه لا تجب الا الصدقة بخلاف الراس واللحية فان قلت السنة نتف الابط فكيف ذكر الحلق قلت كذلك ذكر في الجامع الصغير ايضا تنبيها على الجواز وان كانت السنة هي النتف وفي اخذ شاربه حكومة عدل بان ينظر ان هذا الماخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه بحسابه من الطعام حتى اذا اخذ منه نصف ثمن اللحية يجب عليه ربع الدم وانما ذكر الاخذ في الشارب وهو القص لانه هو السنة وهو ان يقص منه حتى يوازي الاطار وهو الحرف الاعلى من الشفة العليا وذكر الطحاوي ان حلق الشارب هو السنة عند ابي حنيفة لقوله عليه السلام احفوا الشارب واعفوا اللحى رواه مسلم والاحفاء الاستيصال والاعفاء تركها حتى تكث وتكثر والسنة قدر القبضة فما زاد يقطع وفي اخذ محرم شارب حلال وقلم اظفاره اي اظفار الحلال يجب طعام اي صدقة بطعام كالفطرة وكذا لو حلق راسه وكذا اذا فعل محرم اخر وعند

الشافعي لا يجب شيء على المحرم الحالق لما مر او قص عطف على ما يجب فيه الشاة اي او يجب شاة ان قص محرم اظفار يديه ورجليه في مجلس واحد او قص يدا اي اظفار يد واحدة او قص رجلا اي اظفار رجل واحدة اما في الاول فلانها جناية واحدة معنى لاتحاد المقصود وهو الارتفاق فاذا اتحد المجلس يعتبر المعنى واذا اختلف يعتبر الحقيقة كالمتفرق قولا اما في الثاني فلان للربع حكم الكل وان قص الكل في مجلسين يجب دمان عندهما لانهما جنايتان وعند محمد دم واحد للتداخل ولو قص من يديه ورجليه متفرقة يجب دم عنده وصدقة عندهما ولو قص ثلاث اصابع عليه صاع ونصف عندنا وعند زفر والشافعي دم والا اي وان لم يكن كذلك بل قص اقل من يد او رجل في مجلس تصدق لقصور الجناية كخمسة اي كما يتصدق في قص خمسة من الاصابع متفرقة وهو نصف صاع من بر بقص كل ظفر الا ان يبلغ ذلك دما فينقص ما شاء ولا شيء على المحرم باخذ ظفر منكسر لانه لا ينمو بعد الانكسار وان تطيب المحرم او لبس ثوبا او حلق راسه او لحيته بعذر اي بسبب عذر ذبح شاة ان شاء او تصدق بثلاثة اصوع من الطعام على ستة من المساكين لكل مسكين نصف صاع او صام ثلاثة ايام لما روي عن كعب بن عجرة انه قال كان بي اذى من راسي فحملت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتناثر على وجهي قال ما كنت ارى ان الجهد بلغ منك ما ارى اتجد شاة قلت لا فنزلت الاية ففدية من صيام او صدقة او نسك قال هو صوم ثلاثة ايام او اطعام ستة مساكين نصف صاع لكل مسكين متفق عليه وفسر النبي عليه السلام النسك بالشاة فيما رواه ابو داود ثم اذا اختار الطعام تجزيه التغدية والتعشية بالاباحة عند ابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا التمليك هذا فصل في بيان ما يفسد الحج وما لا يفسده ولا شيء على المحرم ان نظر الى فرج امراة بشهوة فامنى لانه لم يوجد منه المباشرة ولهذا لا يفسد به الصوم وعند مالك واحمد عليه بدنة وتجب شاة ان قبل المحرم امراة بشهوة او لمس امراة بشهوة سواء انزل او لم ينزل وكذا جامع فيما دون الفرج وعن الشافعي يفسد احرامه في جميع ذلك اذا انزل وعن احمد يجب بدنة او افسد المحرم حجه بجماع في احد السبيلين القبل والدبر قبل الوقوف بعرفة شبه بالعطف على وجوب الشاة وعند الشافعي بدنة كما لو جامع بعد الوقوف ونبه بقوله افسد على فساد الحج وهو مجمع عليه وعن ابي حنيفة لا يفسد بالجماع في الدبر ولا فرق فيه بين ان يكون ناسيا او عامدا طايعا او مكرها كما في الصوم ولنا ما قلنا ان رجلا جامع امراته وهما محرمان فسال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهما اقضيا نسككما واهديا هديا رواه البيهقي والهدي يتناول الشاة ويمضي هذا المفسد في حجه كما يمضي من لم يفسد ويقضي ذلك الحج الفاسد من قابل لما روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا يريقان دما ويمضيان في حجهما وعليهما الحج من قابل ولم يفترقا اي الزوجان اللذان افسدا الحج بالجماع فيه اي في القضاء وعند زفر يفترقان من عند الاحرام وعند الشافعي يفترقان من المكان الذي وقع فيه الجماع وعند مالك يفترقان من حين خروجهما من المنزل قلنا الافتراق ليس بنسك في الاداء فكذلك في القضاء وما نقل عن بعض الصحابة من الافتراق محمول على الاستحباب وتجب بدنة على المجامع لو جامع بعده اي بعد الوقوف بعرفة كذا روي عن ابن عباس ولا يعرف ذلك الا سماعا ولو كان قارنا فعليه بدنة لحجه وشاة لعمرته ولا فساد لحجه لقوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وحقيقة التمام غير مراد لبقاء طواف الزيارة وهو ركن فتعين التمام حكما بالامن من الفساد وبفراغ الذمة عن الواجب وعن الشافعي انه يفسد اذا جامع قبل الرمي وبه قال مالك واحمد او جامع عطف على ما فيه وجوب الشاة لا على ما فيه البدنة

يعني ويجب عليه شاة ان جامع بعد الحلق لخفة الجناية لوجود الحل في حق غير النساء وفي المبسوط والبدايع لو
جامع القارن اول مرة بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة وذكر الولوبري انه يجب عليه
بدنة ولا شيء عليه للعمرة وهذا يخالف ما ذكره القدوري وغيره والصواب مع القدوري او جامع في العمرة قبل
ان يطوف الاكثر وهو اربعة اشواط تلزمه شاة ايضا وتفسد العمرة ويمضي فيها كما لم يفسد ويقضي
بعد ذلك او جامع بعد طواف الاكثر في العمرة يجب عليه شاة ايضا ولا افساد لعمرته لوجود اكثرها وقال الشافعي
يفسد في الوجهين جميعا وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده وعندنا هي سنة فكانت احط رتبة منه فتجب
شاة وجماع الناسي كالعامد لاستوائهما في الارتفاق وكذا جماع النائمة والمكرهة مفسد خلافا للشافعي او
طاف عطف على ما فيه وجوب الشاة اي تجب شاة اذا طاف للركن اي لاجل طواف الزيارة حال كونه محدثا وقال
الشافعي لا يعتد به لقوله عليه السلام الطواف بالبيت صلاة ولنا اطلاق قوله تعالى وليطوفوا واشتراط الطهارة
بخبر الواحد زيادة على النص وهي نسخ فلا يثبت به والمراد من التشبيه في الثواب دون الحكم الا ترى ان الانحراف
والمشي فيه لا يفسده ثم الطهارة سنة عند ابن شجاع والصحيح انها واجبة وبدنة اي وتجب بدنة لو طاف للركن
حال كونه جنبا كذا روي عن ابن عباس وكذا ان طاف اكثره جنبا ويعيد اي الطواف في الجنابة والحدث جميعا
لياتي به على وجه الكمال ولم يبين كيفية الاعادة وذكر في الهداية انها افضل ما دام بمكة وقال وفي بعض النسخ
وعليه ان يعيد والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وفي الجنابة ايجابا وكذا قال صاحب المجمع ثم اذا اعاده
وقد طاف محدثا فلا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر واذا اعاده وقد طافه جنبا في ايام النحر فلا شيء عليه وان اعاده
بعد لزمه دم عند ابي حنيفة ولو رجع الى اهله وقد طاف جنبا وجب ان يعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث
بدنة اجزاه الا ان العود هو الافضل وفي المحيط بعث الدم افضل ويجب عليه صدقة لو طاف حال كونه محدثا
للقدوم والصدر وكذا في كل طواف هو تطوع ولو طاف للصدر جنبا عليه دم لانه نقص كثير فان قلت قد
سويتم بين الواجب والنفل ها هنا فان طواف القدوم وجب بالشروع فيه فاستويا او ترك اقل طواف الركن عطف
على ما فيه وجوب الشاة اي تجب شاة ان ترك الاقل وهو ثلاثة اشواط من طواف الركن لان النقصان يسير فينجبر
بالدم ولو ترك اكثره اي اكثر طواف الركن وهو اربعة اشواط فصاعدا بقي محرما ابدا حتى يطوفه ولكن في حق
النساء لان للاكثر حكم الكل او ترك اكثر الصدر عطف على ما فيه وجوب الشاة اي تجب شاة ايضا ان ترك الاكثر
من طواف الصدر لانه واجب او طاف للصدر حال كونه جنبا لما قلنا ويجب صدقة بتركه اقله فيجب لكل شوط
نصف صاع من بر ولا يجب فيه دم بخلاف طواف الزيارة وطواف العمرة حيث يجب فيهما الدم بترك الاقل لانهما فرض
او طاف للركن اي تجب شاة ايضا لو طاف طواف الزيارة حال كونه محدثا وطاف للصدر حال كونه
طاهرا في اخر ايام التشريق لان طواف الصدر لم ينتقل الى طواف الزيارة بل على حاله لان اعادة طواف الزيارة
بسبب الحدث غير واجب وطواف الصدر واجب فالواجب لا ينتقل الى غير الواجب ثم وجوب الدم بسبب الحدث
في طواف الزيارة فيجب دمان لو طاف للركن حال كونه جنبا وطاف للصدر طاهرا في اخر ايام التشريق لان
طواف الصدر هنا ينتقل الى طواف الزيارة ويلغو نيته للصدر لوجوب ترتيب افعال الحج فيكون تاركا لطواف
الصدر ومؤخر الطواف الزيارة عن ايام النحر فيجب دم بترك الصدر بلا خلاف ودم اخر عند ابي حنيفة رضي الله عنه
بتاخيره طواف الزيارة عن ايام النحر فيكون دمان عنده ودم واحد عندهما او طاف لعمرته عطف على ما فيه وجوب

دم اي يجب دم لو طاف المعتمر لعمرته وسعى لها حال كونه محدثا لترك الطهارة في الطواف الفرض ولم يعد يعني ليس
عليه ان يعيد الطواف والسعي لوقوع التحلل باداء الركن والنقصان اليسير يسير وليس عليه في السعي شيء لانه اتى به
على اثر طواف معتد به وهو لا يفتقر الى الطهارة وما دام بمكة يعيد الطواف حتى لتمكن النقصان فيه ويعيد السعي
لانه تبع للطواف ولا شيء عليه لارتفاع النقصان بالاعادة ولو اعاد الطواف دون السعي فلا شيء عليه على ما اختاره
شمس الائمة وذكر قاضيخان وغيره من شراح الجامع الصغير انه يجب عليه الدم ولم يقل به احد او ترك السعي
عطف على ما فيه وجوب الشاة دم ايضا اي يجب دم لو ترك السعي بين الصفا والمروة لانه واجب فيلزمه الدم
بتركه او افاض اي نزل من عرفات قبل الامام بالنهار ولو افاض بعد غروب الشمس لا شيء عليه وقال الشافعي
لا شيء عليه في الحالين قلنا نفس الوقوف ركن واستدامته الى الغروب واجب لقوله عليه السلام فادفعوا
بعد غروب الشمس والامر للوجوب ولو عاد الى عرفات بعد الغروب لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة انه يسقط وان عاد قبل الغروب ففيه اختلاف المشايخ او ترك الوقوف بالمزدلفة
لانه واجب او ترك رمي الجمار كلها في الايام الاربعة وهي سبعون حصاة سبعة يوم النحر واحدى
وعشرون في ثاني النحر ومثلها في الثالث ومثلها في الرابع او ترك رمي يوم واحد ولو ترك احدى الجمار
الثلاث في يوم فعليه صدقة الا ان يكون المتروك اكثر من النصف وذلك بان يرمي عشر حصيات ويترك
احدى عشرة حصاة ومعنى وجوب الصدقة بترك الاقل انه يجب عليه لكل حصاة نصف صاع من بر او صاع
من تمر او شعير الا ان يبلغ ذلك دما فينقص ما شاء او اخر الحلق عن وقته او اخر طواف الركن اي الزيارة
عن ايام النحر يجب عليه دم فيهما عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه فيهما وعلى هذا الخلاف تاخير الرمي
وتقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح لهما قوله عليه السلام
اذبح ولا حرج وارم ولا حرج وله قول ابن عباس رضي الله عنهما من قدم نسكا على نسك فعليه الدم
والمراد بالحرج المنفي فيه الاثم لا الفدية او حلق في الحل في الحج والعمرة والمراد في غير الحرم في ايام النحر
وان لم يخرج في غير ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجب شيء
وقال محمد يجب دم واحد وقال زفر ان حلق للحج في ايام النحر فلا شيء عليه وان حلق بعده فعليه دم
والاصل ان الحلق عند ابي حنيفة يختص بمكان وهو الحرم وزمان وهو ايام النحر وعند ابي يوسف لا يختص
بواحد منهما وعند محمد يختص بمكان دون زمان وعند زفر يختص بزمان دون مكان واما الحلق للعمرة
فلا يتعين بالزمان بالاجماع ويجب دمان لو حلق القارن قبل ذبح عند ابي حنيفة دم لترك الترتيب و
دم للقران وعندهما ليس عليه الا دم واحد وهو دم القران لتحقق سببه هذا فصل في بيان جزاء
قتل الصيد وهو حيوان ممتنع متوحش باصل الخلقة بري وهو ما يكون توالده وتناسله في البر وبحري
وهو ما يكون توالده في الماء ويحرم على المحرم البري دون البحري ان قتل محرم صيدا او دل عليه
اي على الصيد من قتله فعليه الجزاء لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم واما
الدلالة فلما روي في حديث ابي قتادة هل دللتم وقال الشافعي لا يجب عليه شيء بالدلالة وهو اي الجزاء
قيمة الصيد بتقويم رجلين عدلين في مقتله بفتح الميم اي في موضع قتل فيه الصيد او في اقرب موضع منه
اي من مقتله ان كان في برية فيشتري القاتل بها اي بالقيمة هديا وذبحه ان شاء ان بلغت قيمته هديا

او ان شاء اشترى بها طعاما وتصدق به اي بالطعام على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر
او شعير كالفطرة اي كما في صدقة الفطر او ان شاء صام عن طعام كل مسكين يعني عن نصف كل صاع
يوما ولو فضل من الطعام بعد هذا الحساب اقل من نصف صاع ان شاء تصدق به او الاحسن ان شاء صام عنه يوما
كاملا وهذا عندهما وقال محمد الخيار في تعيين الهدي او الاطعام او الصيام الى العدلين فاذا حكما بالهدي فالمعتبر
في ما له مثل ونظير من حيث الخلقة ما هو مثل ففي الضبع والظبي شاة والارنب عناق واليربوع جفرة و
النعامة جمل والحمار الوحشي بقرة والمعتبر فيما لا مثل له القيمة كما قالا فالخلاف في شيئين في معنى المثل
وفيمن له الخيار وبقوله قالت الثلاثة له في خيار الحكمين قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا نصب هديا
لوقوع الحكم عليه وفي وجوب المثل فيما له مثل قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم اوجب المثل من النعم
ولهما في خيار القاتل ان الوجوب عليه كما في اليمين فالخيار اليه وحكم العدلين لتقدير القيمة وفي وجوبها
ان الحيوان غير مضمون بالمثل فيكون مضمونا بالقيمة كالمملوك واما هديا فنصب على الحال يعني فجزاؤه من
النعم هديا اي في حال الاهداء والمراد من قوله مثل ما قتل من النعم اي جزاء يماثل المقتول من النعم الوحشي
ومثل الحيوان قيمته لان المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى فاذا تعذر ذلك حمل على المثل المعنوي وهو
القيمة ثم اذا وقع الاختيار على الهدي لا يجزي الا ما يجوز في الاضحية عند ابي حنيفة فاذا بلغت القيمة
ما لا يضحى به كالعناق مثلا لم يجز فيه الا التصدق ولا يصلح العناق جزاء وقالا يصلح ويذبح لعموم قوله من
النعم وله ان اراقة الدم ليست بقربة الا في سن مخصوصة كما عرف ثم الجزاء عندنا على التخيير المشروح وعند
زفر على الترتيب فيجب الهدي اولا ثم الاطعام ثم الصيام لان الجزاء في مقابلة الجناية والملائم بحال الجاني
هو الترتيب ولنا ان او في الاية للتخيير وان جرحه اي وان جرح المحرم الصيد او قطع عضوه او نتف
شعره ضمن ما نقص منه اعتبارا للجزء بالكل هذا اذا برئ وبقي اثره وان لم يبق له اثر لا يضمن لزوال الموجب
وقال ابو يوسف يلزمه صدقة للالم وعلى هذا لو قلع سنه او ضرب عينه فابيضت فنبت له سن و
زال البياض وفي البدائع لا يسقط عنه الضمان وتجب القيمة كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه لانه
فوت عليه الامن وكذا يجب قيمة اللبن من حلبه لان اللبن من اجزائه وكسر بيضه لانه اصل الصيد
فتجب قيمة البيض وان كان مذرة لا يجب شيء وكذا تجب القيمة في خروج فرخ ميت به اي بالكسر
لان الظاهر انه مات به والقياس ان لا يجب به سوى البيضة وكذا لو ضرب بطن ظبية فالقت جنينا
ميتا ثم ماتت يجب عليه قيمتهما بخلاف ما اذا ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا حيث يجب ضمان الام
ولا يجب ضمان الولد غير الغرة في الحرة وفي الامة يجب قيمة الام ونصف عشر قيمة الولد لو كان ذكرا او
عشر قيمته لو كان انثى ولا شيء بقتل غراب الذي يا كل الجيف ويبتدي بالاذى دون العقعق وغراب
الزرع وحداة وذئب وحية وعقرب والرتيلا وام اربعة واربعين وفارة برية واهلية
وكلب عقور وعن ابي حنيفة العقور وغيره والمستانس والمستوحش منه سواء وعنه لا يجب ايضا بقتل
السنور ولو كان بريا وبعوض ونمل سودا وصفراء التي تؤذي بالعض وما لا يؤذي لا يحل قتلها ولكن
لا يضمن لانها ليست بصيد وقراد وسلحفاة وخنفساء وقنفذ ووزغة وذباب وزنبور وحلمة وصياح
الليل والصرصر وام حبين وابن عرس لانها من هوام الارض وليست بصيود وبقتل قملة وجرادة تصدق

بما شاء قيل كفا من طعام وقيل تمرة لان في القملة ازالة الشعث من بدنه حتى لو قتل قملة ساقطة او
من بدن غيره لا شيء عليه ولو وقع في ثوبه قمل كثير فالقاه في الشمس ليموت القمل وجب عليه نصف صاع من بر
وان لم يقصد به قتلها فلا شيء عليه واما الجراد فهو صيد ولا يجاوز القيمة عن شاة بقتل السبع وقال زفر
تجب قيمته بالغة ما بلغت لانه صيد فكان كما كول اللحم لان الصيد انما حرم من حيث انه ارتفاق وهو جناية على
الاحرام فلا يزاد فيه على الدم وقال الشافعي لا يجب شيء بقتل السبع لانه مجبول على الاذى وبه قال احمد ولنا
انه صيد فيتناوله الاية الا اذا احمل عليه وهو معنى قوله وان صال اي السبع اي حمل عليه لا شيء بقتله
لانه في معنى الفواسق وقال زفر يجب عليه قيمته لان عصمته لا تزول بفعله بخلاف المضطر الى الاكل
اذا قتل صيدا واكله يجب عليه الجزاء لان الكلام في الفعل الاختياري من الحيوان لا بافة سماوية وللمحرم
ذبح شاة وبقرة وبعير ودجاجة وبط اهلي وهي التي تكون في المساكن والحياض ولا تطير لانها باصل
الخلقة كالدجاج واما التي تطير فصيد فيجب بقتلها الجزاء وينبغي ان يكون الجاموس على هذا التفصيل فانه في
بلاد السودان وحشي ولا يعرف منه مستانس عندهم وعليه اي على المحرم الجزاء بذبح حمام مسرول
وظبي مستانس لانهما صيد باصل الخلقة وقال مالك يجوز ذبح الحمام المسرول للمحرم لانه الوف مستانس ولو
ذبح محرم صيدا حرم اكله على الذابح وعلى غيره وقال الشافعي يحل لغيره وله اذا احل لانه مذبوح بذكاة
غير انه حرم على الذابح لارتكابه النهي ولنا انه تعالى سماه قتلا فدل على انه ليس بذكاة وغرم الذابح قيمة
اللحم باكله من لحم الذي ذبحه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن الذابح ايضا باكله لانه ميتة وتناول
الميتة لا يوجب الا الاستغفار وله انه لكونه محظور احرامه لا لكونه ميتة لا يغرم محرم اخر اذا اكل منه
كالحلال اذا قتل صيد الحرم فاكل منه وحل له اي للمحرم لحم ما اصطاده حلال وذبحه الحلال ايضا ان لم يدل المحرم
عليه اي على الصيد ولم يامره اي الحلال بصيده لحديث ابي قتادة رضي الله عنه لانه لم يصد حمار الوحش
لنفسه خاصة بل صاده له ولاصحابه وهم محرمون فاباحه لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يحرمه
بارادته ان يكون لهم هكذا قاله الطحاوي وقال الشافعي ومالك اذا اصطاده الحلال لاجل المحرم لا يحل له تناوله
لقوله عليه السلام الصيد حلال لكم ما لم تصيدوه او يصاد لكم رواها ابو داود والترمذي قلنا ضعفه يحيى
ابن معين ولئن صح فهو محمول على ما اذا صيد له بامره وبذبح الحلال صيد الحرم يجب قيمته يتصدق بها اي بالقيمة
وقال الشافعي يكفر قياسا على قتل المحرم وفي جواز الهدي روايتان عن اصحابنا ولا يجوز صوم في هذه المسألة
لان الواجب هو الضمان بقتله والصوم لا يصلح ضمانا وقال زفر يجوز فيه الصوم لان الوجوب باعتبار الجناية فكان
كفارة كالمحرم فيجزيه الصوم ومن دخل الحرم بصيد ارسله لانه بدخوله صار من صيده وقال الشافعي ومالك
لا يرسله لان حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد ولو كان معه بازي فارسله في الحرم فاتلف حماما
لا يجب عليه شيء فان باعه اي فان باع الصيد بعدما دخل به الحرم رد البيع ان بقي الصيد لفساد البيع وان
مات الصيد فعليه الجزاء يتصدق بقيمته ولو تبايع الحلالان وهما في الحرم والصيد في الحل جاز عند ابي حنيفة
خلافا لمحمد ومن احرم والحال ان له في بيته او معه قفصه صيد لا يرسله يعني لا يجب عليه الوصية
بارساله وقت الاحرام لان الصحابة رضي الله عنهم احرموا وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل انهم اوجبوا
ارسالها وقال الشافعي عليه ارساله لانه تعرض للصيد وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله بحيث لا يضيع

ولو اخذ حلال صيدا فاحرم بعده ضمن مرسله عند ابي حنيفة لانه اتلف عليه مالا محترما بخلاف ما اذا اخذه
في حالة الاحرام لانه لم يملكه وقالا لا يضمن لانه آمر بالمعروف وناه عن المنكر ولا يضمن المرسل الصيد لو اخذه
وهو محرم بالاجماع لانه بالاخذ لم يملكه لان المحرم لا يملك الصيد بسبب ما بخلاف ما اذا اخذه وهو حلال ثم احرم
لانه ملكه بالاخذ قبل الاحرام فيكون المرسل متلفا عليه فان قتله اي الصيد محرم اخر في يد المحرم المذكور
ضمنا اي القاتل والاخذ في حالة الاحرام جميعا لوجود الجناية منهما ورجع اخذه على قاتله لانه قرر عليه ما كان
على شرف السقوط وقال زفر لا يرجع لان الاخذ مواخذ بصنعه فلا يرجع به على غيره فان قطع حشيش الحرم او
قطع شجرا غير مملوك ولا مما ينبته الناس كالشيح والقيصوم ونحوهما ضمن قيمته لقوله عليه السلام
لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها الا فيما اي في الذي جف لانه حطب وليس بنام فيحل الانتفاع به وحرم
رعي حشيش الحرم وقطعه بالمناجل لما روينا وقال ابو يوسف يجوز الرعي لمكان الحرج لا سيما في الزائرين
وبه قال الشافعي واحمد الا الاذخر بكسر الهمزة والخاء المعجمة وهو نبت يكون بمكة وفي الطلبة هي حشيشة
طيبة الريح لمكان الاستثناء في الحديث الصحيح وكل شيء على المفرد به اي بسببه دم فعلى القارن دم لحجته
ودم لعمرته وعند الشافعي دم واحد وهذا ابناء على انه محرم باحرام واحد عنده وباحرامين عندنا الا
ان يجاوز القارن الميقات حال كونه غير محرم فانه حج يجب عليه دم واحد لانه لاجل تعظيم البقعة
وهي واحدة وقال زفر عليه دمان لانه اخر الاحرامين من الميقات ولو قتل محرمان صيدا تعدد الجزاء يجب على
كل واحد منهما جزاء كامل وقال الشافعي عليهما جزاء واحد كالحلالين اشتركا في صيد الحرم ولنا ان هذا كفارة
وبدل للمحل وفعل كل واحد كامل فيجب عليهما موجبه بخلاف الحلالين لانه في حقهما بدل المحل فقط ولو
اشترك حلالان في قتل صيد الحرم لا يتعدد الجزاء وهو القيمة لما ذكرنا وبطل بيع المحرم صيدا وشراؤه
لان بيعه حيا تعرض له وبعد قتله بيع ميتة بخلاف ما اذا باع لبن الصيد او بيضه او الجراد او شجر الحرم
ثم اذا قبض المشتري وعطب في يده فعليه وعلى البائع الجزاء ويضمن المشتري ايضا للبائع لفساد البيع ولو
رده على البائع يجب على المشتري الجزاء للتعدي بالتسليم اليه ويبرأ من الضمان للبائع ومن اخرج ظبية
الحرم من الحرم فولدت وماتا اي الام والولد ضمنهما لان استحقاق الامن يسري الى الولد كسائر الصفات
الشرعية كالرق والحرية فيضمن الولد كالام فان قلت يشكل على هذا ولد المغصوب حيث لا يضمن قلت
الولد في الظبية حق الله تعالى وهو طالب للرد بخلاف الغصب لان صاحبه لم يطلب حتى لو طلب ومنعه يضمن
فعلى هذا لو هلك ولد الظبية قبل ان يتمكن من الرد لا يضمن وايضا ان سبب الضمان ازالة الامن وقد وجد
في الولد وفي المغصوب ازالة اليد المالك ولم يوجد فعلى هذا يضمن ولد الظبية كيف ما كان فان ادى جزاءها
اي جزاء الام ثم ولدت بعد ذلك لا يضمن الولد لانه صيد حل هذا باب في بيان حكم مجاوزة الوقت
بغير احرام اراد بالوقت الميقات من جاوز الميقات حال كونه غير محرم ثم عاد الى الميقات حال كونه محرما
بحجة او عمرة وحال كونه ملبيا او جاوز الميقات ثم احرم بعمرة ثم افسد تلك العمرة ثم عاد الى الميقات من
عامه ذلك وقضى العمرة التي افسدها بطل الدم الذي وجب عليه في المسألتين اما الاولى فهي قول ابي حنيفة
وهو انه لا يسقط الا اذا عاد ملبيا وعندهما يسقط بعوده لبى او لم يلب وعند زفر لا يسقط
لبى او لم يلب وبه قالت الثلثة ولا خلاف بينهم انه اذا رجع الى الميقات قبل الاحرام فاحرم من الميقات

سقط عنه الدم وان رجع بعد ما طاف لا يسقط لزفر قياسا على ما لو افاض من عرفات قبل المغرب وان
عاد ولهما انه تلافى التقصير في وقته وله انه تدارك ما تركه في وقته حيث لم يشرع في الافعال بعد
فسقط عنه الدم ولو دخل الكوفي البستان اي بستان بني عامر وهي قرية في داخل الميقات وخارج الحرم
لحاجة عرضت له له دخول مكة بلا احرام لانه التحق باهل البستان وللبستاني ان يدخل مكة بلا احرام للحاجة
فكذا له ووقته اي ميقاته اذا اراد الاحرام البستان اراد جميع الحل الذي بينه وبين الحرم ولا فرق بين
ان ينوي الاقامة في البستان خمسة عشر يوما او لم ينو وعن ابي يوسف ان نوى الاقامة فيه اقل من خمسة عشر
يوما لا يكون منهم فلا يكون له ان يدخل مكة بلا احرام ولو احرم من البستان للحج ولم يدخل مكة حتى وقف بعرفة
اجزاه لانه احرم من ميقاته ولم يترك نسكا واجبا فلا يلزمه شيء كاهل البستان ومن دخل مكة بلا احرام
وجب عليه احد النسكين يعني الحج او العمرة لان دخوله سبب لوجوب الاحرام سواء قصد الحج او العمرة او
التجارة او لم يقصد شيئا وعند الشافعي له ان يدخل مكة بلا احرام ان لم يرد اداء النسك ثم انه اذ حج ما وجب
عليه من حجة الاسلام او حجة منذورة او عمرة منذورة في عامه ذلك صح عما لزمه من دخول مكة بلا
احرام وان تحولت السنة لا يصح وقال زفر لا يصح وان لم تتحول السنة وهو القياس لان ما وجب في ذمته
دين عليه فلا يتادى الا بنيته وجه الاستحسان ان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخوله مكة تعظيما
لها الا ان يكون احرامه لدخولها على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا مقصودا في ذمته
فلا يتادى الا باحرام مقصود هذا باب في بيان حكم اضافة الاحرام الى الاحرام مكي طاف شوطا
واحدا او شوطين او ثلاثة لعمرة فاحرم بحج رفضه اي الحج عند ابي حنيفة ويتم العمرة لاتصال الاداء بها
ورفضها نقضها ورفضه امتناع عن الاداء فهو اولى عن الحج لانه وجب بالشروع وهو معنى قوله وعليه حج و
عمرة ودم لرفضه اي لرفض الحج لتحلله قبل اوانه ثم اذا رفض العمرة قضاها لا غير وان رفض الحج قضاه وقضى
العمرة لما ذكرنا وقالا يرفض العمرة ويقضيها وعليه دم لرفضها ويمضي في الحج ولو طاف لها اربعة اشواط يرفض
الحج اجماعا لان للاكثر حكم الكل فلو مضى عليهما اي على الحج والعمرة صح لانه اداهما كما التزمهما غير انه منهي عنه
والنهي لا يمنع المشروعية وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم جبر حتى لا يجوز له ان ياكل منه بخلاف الافاقي حيث
يجوز له الاكل منه لان ذلك دم شكر ومن احرم بحج وفرغ منه ثم احرم باخر اي بحج اخر يوم النحر لزمه
الثاني فان حلق في الحج الاول قبل ان يحرم بالثاني لزمه الحج الاخر لصحة الشروع ولا دم عليه وان لا اي و
ان لم يحلق في الحج الاول لزمه الاخر وعليه دم عند ابي حنيفة قصر او لا اي وان لم يقصر لانه ان قصر يكون جانيا
على الثاني وان لم يقصر يكون موخرا للتقصير في الحج الاول عن وقته وهو ايام النحر وهو يوجب الدم عنده
وعندهما ان قصر فعليه دم وان لم يقصر فلا شيء عليه لانه ان قصر فقد جنى على الثاني وان لم يقصر فقد
اخر التقصير فلا شيء بتاخيره عن وقته ومن فرغ من عمرته التي شرع فيها ولم يبق عليه الا التقصير
فاحرم باخرى اي بعمرة اخرى لزمه دم للجمع بينهما ثم ان الشيخ فرق بين الحج والعمرة كما ترى فاوجب
فيها دما ولم يوجبه في الحج وهو رواية الجامع الصغير وفي الاصل اوجب الدم في الحج ايضا للجمع بينهما احراما
ولا فرق بين الجمعين ومن احرم بحج ثم احرم بعمرة اراد انه جمع بينهما ثم وقف بعرفات قبل ان يدخل مكة
فقد رفض عمرته بالوقوف وان توجه اليها اي الى عرفات لا يصير رافضا بخلاف الساعي الى الجمعة بعد

ان صلى الظهر في منزله فلو طاف اي الرجل الذي اراد الجمع بين الحج والعمرة للحج طواف القدوم ثم احرم
بعمرة ومضى عليهما اي على الحج والعمرة بان قدم افعال العمرة على افعال الحج لانه قارن يجب عليه دم للجمع
بينهما وهو دم كفارة وجبر على ما اختاره فخر الاسلام ودم شكر على ما اختاره شمس الائمة وعمدة الخلاف
في جواز الاكل له وندب اي استحب رفضها اي رفض العمرة في المسئلة المذكورة لان الحج قد تاكد ببعض
افعاله واذا رفضها قضاها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها وان اهل اي احرم بعمرة يوم النحر
لزمته العمرة لصحة الشروع فيها ولزمه الرفض اي رفض العمرة لكراهتها في هذه الايام ولزمه الدم
لرفضها للتحلل منها ولزمه القضاء اي قضاؤها لصحة الشروع فيها فان مضى عليها اي على العمرة
صح لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا باداء بقية افعال الحج في هذه الايام ويجب عليه دم بالمضي
عليها لانه جمع بينهما في الاحرام او في بقية الافعال وقيل اذا احرم بالعمرة بعد الحلق لا يرفضها كذا في
الاصل والاصح ان يرفضها ومن فاته الحج بفوات الوقوف فاحرم بعمرة او احرم بحجة رفضها اي رفض
التي احرم بها لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة والجمع بين الحجتين
او العمرتين غير مشروع هذا

باب في بيان احكام الاحصار

وهو لغة منع مطلقا يقال حصره
العدو واحصره المرض قال تعالى للفقراء الذين أُحصروا في سبيل الله وشرعا هو منع الوقوف و
الطواف فان قدر على احدهما فليس بمحصر لمن احصر عن المضي الى الحج او العمرة بعدو من بني ادم او
حيوان او احصر بسبب مرض او بسبب ذهاب نفقته في الطريق ان يبعث شاة اي بعث شاة لان
ان مصدرية في محل الرفع على الابتداء وخبره قوله لمن احصر او يبعث قيمة شاة فيشتري بها هناك ويواعد
من يذبحها في الحرم في يوم بعينه تذبح عنه في ذلك اليوم فيتحلل يعني اذا ذبح عنه يتحلل هو لقوله
تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي ولا حلق عليه عندهما لانه حصل له التحلل بالهدي وقال ابو يوسف
لا بد من الحلق بعد الذبح لانه انما عجز عن اداء المناسك لم يعجز عن الحلق وههنا في الموضعين خلاف
الاول ان الاحصار يكون بما ذكرنا وقال الشافعي لا يكون الا بالعدو لان الاية نزلت في اصحابه عليه السلام
وكانوا ممنوعين بسبب العدو وبه قال مالك واحمد قلنا العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب و
الثاني لا يجوز ذبح الشاة في مكان الاحصار لقوله تعالى حتى يبلغ الهدي محله وقال الشافعي يجوز
ان يذبحها في مكانه لانه شرع على وجه الرخصة وبه قال مالك واحمد ولو كان المحصر قارنا بعث دمين
دم لحجته ودم لعمرته لانه محرم بهما فلو بعث بواحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما
ويتوقت دم الاحصار بالحرم وهو المكان لا يتوقت بيوم النحر وهو الزمان حتى جاز ذبحه في اي وقت
شاء وهذا عند ابي حنيفة لاطلاق النص وقالا يتوقت بالزمان والمكان كما في الحلق وهذا الخلاف في المحصر
بالحج واما دم المحصر بالعمرة فلا يتوقت بالزمان بلا خلاف وعلى المحصر بالحج ان تحلل حجة وعمرة كذا روي عن
ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وقال الشافعي يلزمه حجة لا غير لانه شارع في الحج لا غير قلنا الحجة
بالشروع والعمرة للتحلل بهذا اذا لم يقض الحج من عامه ذلك واما اذا قضاه فيها لا تجب عليه العمرة وعلى
المعتمر المحصر عمرة فقط يعني اذا تحلل تجب عليه قضاؤها لا غير والاحصار عنها متحقق عندنا خلافا لمالك
والشافعي وعلى القارن المحصر حجة وعمرتان يعني اذا تحلل لصحة شروعه في الحج والعمرة فيلزمه بالتحلل

قضاؤها وقضاء عمرة اخرى اذا لم يقض الحجة من تلك السنة على ما بينا فان بعث المحصر بالحج الهدي ثم زال
الاحصار وقدر على ادراك الهدي والحج جميعا توجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل بالهدي لانه قدر على الاصل
والا اي وان لم يقدر على ادراكهما لا يجب عليه التوجه للعجز وان توجه ليتحلل بافعال العمرة جاز وتسقط
عنه العمرة في القضاء وان ادرك الهدي دون الحج يتحلل لانه عجز عن الاصل وان ادرك الحج دون الهدي
يجوز له التحلل استحسانا والقياس لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله ولا احصار بعدما وقف بعرفة
لانه لا يتصور الفوات بعده ويبقى محرما الى ان يطوف طواف الزيارة ومن منع بمكة عن الركنين
اي طواف الزيارة والوقوف بعرفة فهو محصر لانه تعذر عليه الوصول الى الافعال وانما قال منع ولم يقل
احصر لان الاحصار لا يتحقق بمكة عندنا خلافا للثلاثة والا اي وان لم يمنع عن الركنين بل قدر على احدهما
لا يكون محصرا اما اذا قدر على الوقوف فلانه امن من الفوات واما اذا قدر على الطواف فلان فائت الحج
يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل فلا حاجة الى الهدي

باب في بيان حكم الفوات في الحج

من
فاته الحج بفوت الوقوف بعرفة فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل لما روي ابن عمر وابن عباس
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه الحج
من قابل رواه الدارقطني ولا يجب عليه الدم عندنا وهو معنى قوله بلا دم وقال الحسن ابن زياد عليه
دم مع القضاء وروي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال الشافعي وهو محمول على الاستحباب
عندنا ولا فوت لعمرة لانها غير موقتة وعليه الاجماع وهي اي العمرة اي صفتها طواف بالبيت وسعي
بين الصفا والمروة والطواف ركنها والسعي واجب والاحرام شرط وتصح العمرة في جميع السنة لكنها
تكره يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما روي عن ابن عباس لا تعتمر في خمسة ايام واعتمر قبلها
وبعدها وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت حلت العمرة في السنة كلها الا اربعة ايام يوم عرفة
ويوم النحر ويومان بعده رواه الهروي وهي اي العمرة سنة موكدة وقيل واجبة وقيل فرض
كفاية وقال الشافعي في القديم تطوع وفي الجديد هي فريضة كالحج لما روي عن رجل من بني عامر قال يا
رسول الله ان ابي شيخ كبير لا يستطيع الحج والعمرة والظعن قال احجج عن ابيك واعتمر رواه ابو داود
والترمذي وصححه ولنا ما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه انه قال اتى اعرابي رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال يا رسول الله اخبرني عن العمرة اواجبة هي فقال عليه السلام لا وان تعتمر خير لك قال
الترمذي حديث حسن صحيح ولا حجة له في حديث العامري لانه عليه السلام امره ان يحج ويعتمر
عن ابيه ولم يامره عن نفسه وعن ابيه لا يجب عليه اجماعا فدل ان ذلك امر استحباب والله اعلم
هذا

باب في بيان احكام الحج عن الغير

النيابة عن انسان تجري في العبادة المالية المحضة
كالزكوات والعشور والكفارات عند العجز عن المباشرة بنفسه لحصول المقصود بفعل النائب
والقدرة عليها بمباشرته بنفسه ولم تجز النيابة في العبادات البدنية المحضة كالصلاة والصوم
والاعتكاف وقراءة القران والاذكار بحال من الاحوال لا عند العجز ولا عند القدرة وفي المركب منهما
اي من المالي والبدني كالحج فانه مالي من حيث الاستطاعة ووجوب الاجزية بارتكاب محظوراته وبدني
من حيث الوقوف والطواف والسعي تجري النيابة عند العجز عن المباشرة بنفسه ولا تجري عند القدرة

واشار اليه بقوله فقط وهذا مبني على ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره صلاة كان او صوما او حجا
او صدقة او قراءة قران او ذكرا الى غير ذلك من جميع انواع البر وكل ذلك يصل الى الميت وينفعه عند اهل
السنة والجماعة وقالت المعتزلة ليس له ذلك ولا يصل اليه لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وقال
مالك والشافعي يجوز ذلك في الصدقة والعبادة المالية وفي الحج ولا يجوز في غيره من الطاعات كالصلاة
والصوم وقراءة القران وغيره ولنا ما روي ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله
كان لي ابوان ابرهما حال حيوتهما فكيف لي ببرهما بعد موتهما فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ان من
البر بعد البر ان تصلي لهما مع صلوتك وان تصوم لهما مع صيامك رواه الدارقطني وما رواه معقل بن يسار
انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقرؤا على موتاكم سورة يس رواه ابو داود وما روي انه عليه
السلام ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته متفق عليه اي جعل ثوابه لامته وهذا
تعليم منه صلى الله عليه ان الانسان ينفعه عمل غيره والاية منسوخة بقوله تعالى والذين امنوا و
اتبعناهم ذريتهم الاية قاله ابن عباس وقيل هي خاصة بقوم ابراهيم وموسى عليهما السلام لانه
وقع حكاية عما في صحفهما بقوله اولم ينبا بما في صحف موسى وابراهيم الذي وفى وقيل اريد بالانسان الكافر
واما المومن فله ما سعى اخوه وقيل ليس له من طريق العدل وله من طريق الفضل وقيل اللام بمعنى على
كما في قوله ولهم اللعنة اي وعليهم والشرط اي شرط جواز النيابة في الحج العجز الدائم في المنوب الى وقت
الموت ان كان الحج فرضا بان وجب عليه وهو قادر ثم عجز بعد ذلك وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يجب
الاحجاج عن العاجز ان كان له مال فلا يشترط ان يجب عليه وهو صحيح وانما شرط دوام العجز لانه فرض
العمر حتى لو احج عن نفسه وهو مريض يكون موقوفا فان مات اجزاه وان تعافى بطل وكذا الواجب عن
نفسه وهو محبوس وانما شرط عجز المنوب للحج الفرض لا يشترط للنفل اي للحج النفل لان بابه اوسع
ثم الصحيح من المذهب فيمن حج عن غيره ان اصل الحج يقع عن المحجوج عنه لحديث الخثعمية وعن محمد ان
الحج يقع عن الحاج وللامر ثواب النفقة ومن احرم عن امريه بان امره رجلان ان يحج عن كل منهما فالحج له
وضمن النفقة لانه خالفهما وان نوى احدهما غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا بالاتفاق وان عين
احدهما قبل المضي اي قبل الطواف والوقوف جاز عندهما وعند ابي يوسف وقع عن نفسه وضمن نفقتهما
وان اطلق بان سكت عن ذكر المحجوج عنه معينا ومبهما قال في الكافي لا نص فيه وينبغي ان يصح التعيين ههنا
اجماعا لعدم المخالفة ودم الاحصار على الامر عندهما لانه هو الذي ورطه وقال ابو يوسف على المامور
لان وجوبه لدفع ضرر امتداد الاحرام وهو مختص به ودم القران ودم الجناية على المامور لانه الجاني
وصورة دم القران ان يامره واحد بالقران او يامره اثنان احدهما بالحج والاخر بالعمرة واذنا له في
القران واما اذا فعل ذلك بغير اذنه فقد صار مخالفا فيضمن النفقة وانما كان دم القران على المامور لانه
وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين وهو مختص به فان مات المامور بالحج في طريقه يحج
عنه اي عن الميت الاول الذي كان اوصى بالحج فاحجوا عنه هذا من منزله بثلث ما بقي من ماله
عند ابي حنيفة وقالا يحج عنه من حيث مات الحاج عن الموصي ولكن عند ابي يوسف يحج عنه بما بقي
من الثلث الاول لان محل الوصية الثلث وعند محمد يحج عنه بما بقي من المال المدفوع اليه المفرز للحج ان بقي

شيء

شيء والا بطلت الوصية لان افراز الوصي كافراز الموصي بنفسه وعند الشافعي واحمد يحج عنه من جميع
ماله وقد عرفت ان الخلاف في الموضعين في اعتبار الثلث وفي مكان الحج وكذا الخلاف اذا سرقت نفقة الحاج
من غيره في الطريق ومن اهل اي احرم بحج عن ابويه فحج من غير امرهما فعين بعد ذلك لاحدهما صح وكذا
لو احرم عن احدهما ثم عينه جاز لان من حج عن غيره يجعل ثوابه له وذلك لا يكون الا بعد الاداء ولغت نيته
قبل الاداء هذا باب في بيان احكام الهدي وهو اسم لما يهدى من النعم الى الحرم ليتقرب به الى
ادناه اي ادنى الهدي شاة لقول ابن عباس رضي الله عنهما ما استيسر من الهدي شاة وهو اي الهدي ابل
وبقر وغنم ذكورها واناثها وهذا بالاجماع وما جاز في الضحايا جاز في الهدايا وهو الثني من الكل الا الجذع
من الضان لقوله عليه السلام لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان رواه مسلم
وابو داود والنسائي والشاة تجوز في كل شيء الا في طواف الركن وهو طواف الزيارة حال كونه جنبا وفي وطي بعد
الوقوف بعرفة قبل الحلق فان في هذين الموضعين عليه بدنة وقد مر بيانه ويوكل من هدي التطوع بل يستحب
الاكل لقوله تعالى فكلوا منها والمراد به ما بلغ الحرم واما اذا لم يبلغ لا يجوز لصاحبه ان ياكل ولا لغيره من الاغنياء
لان القربة فيه بالاراقة انما تكون في الحرم وفي غيره التصدق ومن هدي المتعة والقران لانه دم نسك
وقال الشافعي لا يجوز الاكل منهما وعند مالك يجوز ياكل من الجميع الا جزاء الصيد وفدية الاذى ونذر المساكين
وهدي التطوع لو عطب واشار بقوله فقط الى انه لا يجوز الاكل من بقية الهدايا لا لصاحبه ولا لغيره من
الاغنياء لانها دماء كفارة وخص ذبح هدي المتعة والقران بيوم النحر لانه دم نسك فيختص بيوم النحر
كالاضحية وذكر القدوري ان دم التطوع يختص بايام النحر كدم المتعة والقران وفي الاصل ذبحه يجوز
قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح وعند الشافعي لا يختص بيوم النحر من الدماء الا الضحايا
واشار بقوله فقط الى جواز ذبح بقية الهدايا في اي وقت شاء والكل اي كل دم يجب على الحاج خص
بالحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة لا يخص جواز التصدق بالدماء بفقيره اي بفقير الحرم بل يجوز التصدق
عليهم وعلى غيرهم من الفقراء وقال الشافعي لا يجوز التصدق على غير فقراء الحرم لان الدماء وجبت توسعة
لاهل الحرم قلنا هو لسد خلة المحتاج والكل سواء ولا يجب التعريف بالهدي وهو ان يذهب به الى عرفات
لان المقصود القربة باراقة الدم لا التعريف وعند مالك يجب ان ساقه من حل ويجب عندنا لو عرف بهدي
المتعة والقران كان حسنا لتوقته بيوم النحر فربما لا يجد من يحفظه فيحتاج الى التعريف به ويتصدق
بجلاله جمع جل وخطامه وهو زمامه ولم يعط اجر الجزار وهو الذي يذبح منه اي من المذبوح لقول علي
رضي الله عنه امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا ولا يركبه اي الهدي بلا ضرورة لانه اهانة
قال تعالى ومن يعظم شعائر الله الا اذا اضطر الى الركوب لقوله عليه السلام اركبها بالمعروف اذا الجئت
اليها وقال الشافعي ومالك يجوز ركوبها به مطلقا الا ان يهزله ولا يحلبه اي الهدي لانه جزؤه فلا يجوز
ان ينتفع به ولا غيره من الاغنياء فان حلبه وانتفع به او دفع الى الغني ضمنه كما في صوفه ووبره وان
ولدت تصدق به او ذبحه معها وان باعه تصدق بثمنه وينضح بالحاء المهملة اي يرش ضرعه بالنقاخ بفتح
النون وبالقاف وهو الماء البارد حتى ينقطع اللبن فان كانت بعيدة من زمان الذبح حلب وتصدق به فان
عطب اي هلك الهدي حال كونه او واجبا او تعيب بان ذهبت عينه او انقطعت اذنه ونحو ذلك اقام غيره مكانه

لانه واجب في ذمته والمعيب لا يصلح لذلك والمعيب له لانه خالص ملكه وعندنا احمد وبعض الشافعية يذبحه
ولو كان الهدي الذي عطب اي قارب الهلاك والمعنى على هذا ههنا او تعيب تطوعا نحره وصبغ نعله اي
نعل الهدي واراد به قلادته بدمه ليعلم الناس انها هدي وضرب به صفحته اي صفحة سنامه والصفحة
الجانب ولم ياكله غني لانه للفقراء وروي عن قبيصة رضي الله عنه انه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم
يبعث معه بالبدن ثم يقول ان عطب منها شيء فخشيت عليه موتا فانحرها ثم اغمس نعلها ثم اضرب به
صفحتها ولا تطعمها انت ولا احد من اهل رفقتك رواه مسلم واحمد واحتج به الشافعي وقال لا يجوز ان
ياكلها الفقراء من رفقته بل يتركها جزر السباع قلنا هو محمول على انه ورفقته كانوا اغنياء ويقلد
بدنة التطوع والمتعة والقران لانها دم نسك وفي التقليد اشهارها وشبه بقوله بدنة على ان الغنم لا تقلد
لعدم التعارف بتقليدها وقال الشافعي يقلد الغنم ايضا لقول عايشة رضي الله عنها ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم اهدى الى البيت غنما فقلدها رواه البخاري ومسلم قلنا فعله رسول الله صلى الله
عليه ثم تركه وترك الناس بعده ولو كانت سنة مؤكدة لما تركوه والحديث انفرد به الاسود بن
زيد ولم يذكره غيره واشار بقوله فقط الى انه لا يقلد غيرها من الدماء كدماء الجنايات والكفارات
والاحصار لان الستر بها اليق وفي المحيط يقلد دم النذر لانه دم نسك وعبادة والله اعلم هذه مسايل
منثورة اي مفرقة غير مرتبة في ابوابها مثل اللولو المنثور ولو شهدوا اي لو شهد قوم بوقوفهم
اي بوقوف اهل عرفة قبل يومه اي يوم الوقوف بان شهدوا انهم وقفوا يوم التروية تقبل شهادتهم
وعليهم الاعادة لان التدارك فيه ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه يوم عرفة ولو شهدوا بوقوفهم بعده
اي بعد يوم الوقوف بان شهدوا انهم وقفوا يوم النحر لا تقبل شهادتهم ويجزيهم حجهم لانه شهادة على
النفي فلا تقبل ولان التدارك غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج بين وهو مدفوع بالنص ولو ترك الجمرة
الاولى في اليوم الثاني من النحر ورمى الجمرة الثانية والثالثة رمى الكل بان رمى الاولى ثم الثانية
ثم الثالثة وهذا افضل لانه راعى الترتيب المسنون او رمى الجمرة الاولى فقط لان المتروك هي هذه
فيتلافاه في وقته ولم يكن الا تاركا للترتيب وقال الشافعي لا يجزيه ما لم يعد الكل لان الترتيب عنده شرط
ومن اوجب على نفسه بالنذر حجا حال كونه ماشيا لا يركب يعني لا يجوز له ان يركب حتى يطوف للركن
اي طواف الزيارة لانه يجب عليه الايفاء بما التزم كما لو نذر ان يصوم متتابعا ولو ركب اراق دما لانه ادخل
فيه النقص وكذا اذا ركب في اكثره وان ركب في اقله يجب عليه بحسابه من الدم وبطواف الركن ينتهي
الاحرام فيمشي اليه وطواف الصدر للتوديع وليس باصل في الحج حتى لا يجب على من لا يودع ولم يبين الشيخ من
اين يبتدي المشي قيل يمشي من الميقات والاصح انه يمشي من بيته لانه هو المراد في العرف وفي الاصل خيره
بين الركوب والمشي وعن ابي حنيفة انه كره المشي فيه فيكون الركوب افضل والصحيح الاول ولو اشترى
رجل جارية محرمة قد احرمت باذن مولاها حللها المشتري ان شاء وجامعها وفي الجامع الصغير او يجامعها
والاول يدل على انه يحللها بغير الجماع كقص ظفر او شعر ثم يجامعها والثاني انه يحللها بالجامعة والاولى
ان يحللها بغير المجامعة تعظيما لامر الحج وقال زفر ليس له ان يحللها ولكن له الرد بالعيب لانه وجد فيها محل
لا يجوز ابطاله ولنا انه تعارض ههنا حق الله تعالى وحق العبد فرجح حق العبد باذن الشرع رعاية لحاجته

ذي الحاجة وكذا يجوز عندنا تحليل حرة احرمت بحجة النفل ثم تزوجت وقال زفر لا يجوز وكذا لو احرم عبد باذن
مولاه يجوز له تحليله وقال الشافعي لا يجوز

كتاب

في بيان احكام النكاح لما فرغ عن بيان العبادات
شرع في بيان المعاملات لانها تالية لها وقدم النكاح لانه مشتمل على المصالح الدينية والدنياوية الا ترى انه
افضل من التخلي للنوافل وهو لغة الجمع كما يقال انكحنا الفرا فسنرى اي جمعنا بين الحمار الوحشي وانثاه
فسننظر ما يحدث منهما وشرعا هو اي النكاح عقد يرد على ملك المتعة قصدا اي من حيث القصد واحترز به
عن عقد يرد على ملك المتعة ضمنا كالبيع والهبة ونحوهما لان المقصود فيها ملك الرقبة ويدخل فيها ملك
المتعة ضمنا اذا لم يوجد ما يمنعه وهو اي النكاح على ثلاثة انواع لم يذكر منها الشيخ الا النوعين الاول سنة
وهي في حال الاعتدال لقوله عليه السلام تناكحوا توالدوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة وقوله
النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني والثاني واجب وهو معنى قوله وعند التوقان وهو غلبة الشوق
من تاقت نفسه الى شيء اذا اشتد اشتياقه اليه واجب لما روينا من الامر والثالث مكروه وهو اذا خاف
الجور لانه انما شرع لمصالح كثيرة فاذا خاف الجور لم تظهر تلك المصالح وينعقد النكاح بايجاب نحو زوجت و
تزوجت وقبول نحو قبلت واجزت وضعا اي الايجاب والقبول للمضي يعني لصيغة الماضي كما ذكرنا او وضع
احدها للمضي فقط والاخر للمستقبل نحو زوجني فيقول الاخر زوجتك لانه انشاء وهو اثبات امر لم يكن
وليس له لفظ يختص به باعتبار الوضع فاختير فيه لفظ الماضي الذي ينبي عن الثبوت دفعا للحاجة
وانما يصح عقد النكاح بلفظ النكاح نحو انكحني فيقول انكحتك والتزويج نحو تزوجني فيقول تزوجتك
وما اي بما وضع لتمليك العين في الحال كالتمليك والصدقة والبيع والشراء ونحوها لانها الفاظ تفيد الملك
وانه سبب لملك المتعة بواسطة ملك الرقبة واحترز بقوله في الحال عن الوصية لانها التمليك العين بعد الموت
لا في الحال وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج وبه قال احمد لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا
مجازا عنه ولنا قوله تعالى وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي الاية وقوله عليه السلام ملكتكها
بما معك من القران وردا في النكاح فان قلت هذا خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم بدليل قوله تعالى خالصة لك
قلت الاختصاص والخلوص في سقوط المهر فانهم والتمليك سبب لملك المتعة بواسطة ملك الرقبة والسببية
طريق من طرق المجاز وبلفظ السلم قيل ينعقد وقيل لا وكذا الصرف فيه قولان وكذا القرض وبالجعل ينعقد
على الصحيح ولا ينعقد بلفظ الاجارة والاعارة في الصحيح خلافا للكرخي فيهما ولا بلفظ الاباحة والاحلال
والتمتع والاجازة بالزاي المعجمة واختلف بلفظ لا يعلمان انه نكاح عند حرين يتعلق بقوله ينعقد النكاح
بحضرة رجلين حرين او حر وحرتين يعني امراتين حرتين وعند الشافعي لا ينعقد بحضور حر وحرتين لان
شهادة النساء لا تسمع عنده الا في الاموال وتوابعها وقال ابن ابي ليلى وعثمان البتي يجوز النكاح بغير شهود
وقال الزهري ومالك الاشهاد مستحب والاعلان شرط حتى لو تواضعا على كتمانه بطل ولنا قوله عليه
السلام لا نكاح الا بشهود ثم قول الشيخ عند حرين يدل على ان المراد حضورهما لا سماعهما لان عند الحضرة
وفي رواية لا بد من سماعهما ولو عقد بحضرة النائمين جاز على الاصح ولا يجوز بحضرة الاصمين على المختار
وبحضرة السكارى صح اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو ولو عقد بحضرة هندين لم يفهما كلامهما لم يجز
وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الاخر فسمعه دون الاخر لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف اذا اتحد

المجلس ولو كان احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز عند العامة وقال ابو سهل يجوز ان اتحد
المجلس ووصف الحرين بقوله عاقلين احترازا عن المجنونين وبقوله بالغين عن الصبيين وبقوله مسلمين
عن الكافرين ولو كان الشاهدان فاسقين وهو واصل بما قبله او كانا محدودين في قذف او كانا
اعميين فانه يصح العقد بحضور هؤلاء خلافا للشافعي رحمه الله فانه يشترط العدالة والبصر او كانا ابني
العاقدين او ابني احدهما فانه يصح العقد ايضا وعند الشافعي ايضا على الصحيح وكذا ينعقد بعدوي الزوجين
وصح تزوج مسلم امراة ذمية عند بحضرة ذميين وقال محمد وزفر والشافعي واحمد لا يصح لانهما شاهدان
في حقهما ولا شهادة للكافر على المسلم ولنا ان الشهادة شرط لثبوت النكاح لا لثبوت المهر وقد اشهد
عليها من يصلح شاهدا عليها فيجوز ثم اذا وقع التناكر بينهما فان كان الزوج هو المنكر لا تقبل شهادتهما
عليه وان كانت هي المنكرة قبلت ونظيره ما لو تزوج بشهادة ابنيه من غيرها ثم تجاحدا لا تقبل
شهادتهما ان كانت هي المنكرة وان كان الاب هو المنكر تقبل وكذا لو تزوجها بشهادة ابنيها ثم تجاحدا
فان كانت هي المنكرة تقبل والا لا ولو تزوجها بشهادة ابنيهما ثم تجاحدا لا تقبل مطلقا ومن امر رجلا
ان يزوج صغيرته اي بنته الصغيرة فزوجها المامور من رجل عند رجل والحال ان الاب حاضر صح
النكاح لان الاب اذا كان حاضرا يجعل مباشرا فبقي المامور المزوج سفيرا ومعبرا فيكون شاهدا مع الرجل
فيتم النصاب والا اي وان لم يكن الاب حاضرا لا يصح لان الرجل يبقى وحده شاهدا وبه لا ينعقد النكاح
وقوله امر رجلا ليس بقيد حتى لو امر امراة فعقدت بحضرة رجل وامراة اخرى والاب حاضر جاز وكذا قوله
عند رجل ليس بقيد لانه لو عقد بحضرة امراتين والاب حاضر جاز وكذا لو زوج الاب ابنته البالغة
بحضرة شاهد واحد وكانت حاضرة وان كانت غائبة لم يجز وان كانت صغيرة لا يجوز مطلقا وعلى هذا
لو وكل رجلا ان يزوجه امراة او وكلته ان يزوجها رجلا فعقد بحضرة رجل واحد او امراتين وكان
هو حاضرا او هي حاضرة جاز والا لا بخلاف ما لو وكله ان يزوج عبده فزوجه بحضرة رجل او امراتين
والعبد حاضر لعدم التوكيل من جهته وان اذن لعبده ان يتزوج فتزوج بشهادة المولى ورجل
اخر قيل يجوز وقيل لا يجوز ولو زوج عبده البالغ بحضرة رجل وهو حاضر صح وان كان غائبا لا وعلى
هذا الامة وقال المرغيناني لا يجوز ثم اذا وقع التجاحد بين الزوجين في هذه المسئلة فللمباشر
ان يشهد وتقبل شهادته اذا لم يذكر انه عقده بل قال هذه امراته بعقد صحيح ونحوه وان بين
لا تقبل لانه شهادة على فعل نفسه هذا فصل في بيان احكام المحرمات بانواعها حرم
تزوج امه وبنته وان بعدتا اي الام والبنت عنه كام الام وان علت وبنت البنت وان سفلت
لذلك لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الاية والمراد بالامهات الاصول وبالبنات الفروع فلا جمع
بين الحقيقة والمجاز وحرم ايضا تزوج اخته وبنتها اي بنت الاخت وحرم ايضا تزوج بنت اخيه
من الابوين او من الاب او من الام وحرم ايضا تزوج عمته من الاب والام او من احدهما وحرم ايضا
تزوج خالته من الابوين او من احدهما وحرم ايضا تزوج ام امراته دخل بامراته ام لا اي
او لم يدخل بها لاطلاق النص وقال بشر المريسي ومحمد بن شجاع ومالك ام الزوجة لا تحرم حتى
يدخل بها وهو مروي عن علي وزيد ابن ثابت وعمران بن حصين رضي الله عنهم وهو رواية

عن علي

عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود ايضا رضي الله عنهم وحرم ايضا تزوج بنتها اي
اي بنت امراته ان دخل بها اي بامراته لثبوت قيد الدخول في النص وسواء كانت في
حجره او في حجر غيره لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط خلافا لداود ومن تبعه
في اشتراط الحجر نظرا لظاهر النص وهو قول علي رضي الله عنه ايضا وقال مالك لا تحرم الربيبة الا
اذا كانت صغيرة وقت التزوج وحصلت في حجره وتكفله لان الكبيرة لا تكون في الحجر وحرم
ايضا تزوج امراة ابيه وتزوج امراة ابنه وان بعدا اي الاب والابن بان كان اب
الاب او الام او اب ام الاب وان علا او كان ابن الابن وان سفل ولا يشترط دخول الابن
ولا الاب لاطلاق النص وحرم ايضا تزوج الكل اي جميع من ذكرن من المحرمات رضاعا اي
من جهة الرضاع وهي امه وبنته واخته وبنات اخوته وعمته وخالته وام امراته
وبنتها وامراة ابيه وامراة ابنه كل ذلك يحرم من الرضاع كما يحرم من النسب لما تلونا
ولقوله عليه الصلوة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي حليلة الابن من الرضاع
وامراة الاب من الرضاع خلاف الشافعي بناء على اصله ان لبن الفحل لا يتعلق به التحريم والحجة
عليه ما رويناه والجمع بالرفع عطف على قوله حرم تزوج امه اي ويحرم الجمع بين الاختين نكاحا
اي من حيث النكاح لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ووطيا اي من حيث الوطي بملك يمين
ويجوز الجمع بينهما ملكا بدون الوطي وهو قول علي رضي الله عنه وقال عثمان رضي الله عنه
يجوز الجمع بينهما وطيا ايضا لاطلاق قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وعامة العلماء على قول علي
رضي الله عنه ولو قبل احديهما بشهوة حرم وطي واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم فرج الاخرى
بتمليك او نكاح او عتق وعند الثلثة لا يحرم الدواعي الا في قول للشافعي فلو تزوج اخت امته
الموطوءة لم يطا يعني لا يجوز له وطي واحدة منهما اي من المنكوحة والموطوءة حتى يبيعها
اي الموطوءة كيلا يكون جامعا بينهما وطيا حقيقة وقال بعض المالكية لا يصح النكاح حتى
يحرم الامة على نفسه وقال الشافعي ومالك يجوز له وطي المنكوحة لان الموطوءة حرمت عليه
بنكاح اختها والاخرى منكوحة فيحل وطيها ولنا ما ذكرنا ولو تزوج رجل اختين في عقدتين
ولم يدر العقد الاول وفي بعض النسخ في عقدتين فلم يدر الاولى اي العقدة الاولى فرق بينه
اي بين الرجل وبينهما اي وبين الاختين لان نكاح احداهما باطل بيقين ولا وجه للتعيين لعدم
الاولوية وقيد بعقدتين احترازا عما اذا تزوجهما في عقد واحد فانه لا يجوز نكاحهما بيقين و
بقوله فلم يدر الاول احترازا به عما اذا دري الاول فانه يجوز العقد الاول ويحل وطيها
الا اذا وطي الثانية فح يحرم الاولى ما دامت الثانية في العدة ولا يحل وطي الثانية لفساد
العقد ولهما اي للاختين المذكورتين نصف المهر لانه وجب للاولى منهما فيصرف اليهما لعدم الاولوية
وقال ابو جعفر الهندواني هذا اذا ادعت كل واحدة منهما انها هي الاولى ولا بينة لهما اما
اذا قالت لا ندري اي النكاحين اول لا يقضى لهما بشيء لان المقضى له مجهول والجهالة تمنع
صحة القضاء الا ان يتفقا على اخذ نصف المهر فيقضى لهما به وعن ابي يوسف لا يجب لهما شيء

للجهالة وعن محمد انه يجب المهر كاملا ثم هذا اذا كان مهراهما متساويين وهو مسمى في العقد
وكان الطلاق قبل الدخول وان كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى في
العقد يجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر واذا كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل منهما المهر
كاملا وكل ما ذكر من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين كل من لا يجوز جمعه من المحارم وبين
عطف على قوله بين الاختين اي يحرم الجمع ايضا بين امراتين اية اي اية امراة منهما فرضت
ذكرا حرم النكاح بينهما كالمراة وعمتها فان كل واحدة منهما لو فرضت ذكرا حرم العقد بينهما لانه
لو فرضت المراة ذكرا يحرم عليه نكاح عمته ولو فرضت العمة ذكرا يحرم عليه بنت اخيه وان لم يحرم
النكاح بينهما الا من جهة واحدة جاز الجمع بينهما كما اذا جمع بين امراة وبنت زوج كان لها من قبل
لان احداهما لو كان رجلا وهي الزوجة جاز له ان يتزوج بالاخرى فلم يعم التحريم وقال زفر لا يجوز
كما في الصورة الاولى وهو مذهب ابن ابي ليلى والحسن البصري وعكرمة وعند داود وعثمان البتي
والخوارج يجوز الجمع بين المحارم غير الاختين والزنا مبتداء وهو الوطي في قبل خال عن ملك وشبهة
او المس عطف عليه اي من الرجل او المراة عمدا او خطا او ناسيا او مكرها او النظر الى الفرج
الداخل وقال ابو يوسف الى منابت الشعر وقال محمد الى الشق بشهوة عند المس او النظر يوجب
حرمة المصاهرة خبره ولو وجدا بغير شهوة ثم اشتهى بعد الترك لا يتعلق به الحرمة و
حدها ان تنتشر الته او يزداد انتشاره ان كانت منتشرة حتى قيل ان من انتشرت الته وطلب
امراته واولجها بين فخذي ابنتها لا يحرم عليه امها ما لم تزدد انتشارا ووجودها من احدهما
يكفي والشرط ان لا ينزل حتى لو انزل عند المس او النظر لم تثبت به حرمة المصاهرة وكذا الوطي
في دبر المراة لا يثبت وفي الشيخ الكبير والعنين يعتبر تحرك القلب والنظر من وراء الزجاج يوجب
حرمة المصاهرة بخلاف المراة وكذا لو وقفت على الشط فنظر الى الماء فراى فرجها لا يوجب
ولو كانت هي في الماء فراى فرجها يوجب ويشترط ان تكون المراة مشتهاة فبنت تسع مشتهاة
من غير تفصيل وبنت خمس وما دونها غير مشتهاة من غير تفصيل وبنت ثمان او سبع او ست
ان كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة والا فلا وعند الشافعي لا يثبت المصاهرة بالزنا لانها نعمة
والزنا لا يكون سببا ولا بالمس والنظر لانه لا اثر له في الجزئية ولنا اطلاق قوله تعالى ولا
تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء وقوله عليه الصلوة والسلام من مس امراة حرمت عليه
امها وبنتها وهو مذهب عمر وعمران بن حصين وجابر بن عبد الله وابي بن كعب وعائشة
وابن مسعود وابن عباس وجمهور التابعين وحرم تزوج اخت معتدته وقال الشافعي ومالك
وابن ابي ليلى يجوز ان يتزوج تلك اذا كانت العدة عن طلاق بائن وعلى هذا الخلاف سائر محارمها
واربع سواها لارتفاع النكاح بينهما ولنا ان نكاح الاولى باق حكما لبقاء حكمه كالنفقة
والتزوج بزوج اخر ولو اعتق ام ولده لا يجوز له ان يتزوج اختها بعد لحاقها بدار الحرب
قبل انقضاء عدتها وان عادت مسلمة لا يضر نكاح الاخت وعند ابي يوسف تعود العدة
وفي بطلان نكاح اختها له روايتان وحرم ايضا تزوج امته وحرم ايضا تزوج سيدته

للاجماع

للاجماع على بطلان ذلك وحرم ايضا تزوج المجوسية خلافا لابي داود وابي ثور وكذا تزوج
الوثنية لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وحل تزوج الكتابية لقوله تعالى
والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه لا يحل لانها مشركة لانهم
يعبدون المسيح وعزيرا ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابراهيم و
شيث وزبور داود عليهم السلام فهو من اهل الكتاب فيجوز مناكحتهن واكل ذبائحهم خلافا
للشافعي فيما عدا اليهود والنصارى وكذا حل تزوج الصابية عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا
مبني على انهم عبدة الاوثان عندهما لانهم يعبدون النجوم وعنده ليس كذلك وانما هم يعظمون
النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره يجوز بالاجماع وان كان كما فسراه لا يجوز بالاجماع وكذا
يحل تزوج المحرمة ولو كان الزوج ايضا محرما او الولي المزوج محرما وقال الشافعي لا يجوز لقوله عليه
الصلوة والسلام لا ينكح المحرم ولا ينكح وفي رواية لا يخطب رواه مسلم ولنا حديث ابن عباس انه عليه
الصلوة والسلام تزوج ميمونة وهو محرم رواه وغيره وحديثه ضعيف قاله البخاري ولئن صح فهو
محمول على الوطي لانه الحقيقة اي لا يطا المحرم ولا يمكن المحرمة من الوطي والتذكير باعتبار الشخص فان
قلت روى يزيد بن الاصم انه تزوج بها وهو حلال قلت روايته لا تعارض رواية ابن عباس رضي
الله عنهما ولهذا قال عمرو بن دينار للزهري وما يدري ابن الاصم اعرابي بوال على ساقه اتجعله
مثل ابن عباس رضي الله عنهما او يحمل على انه اراد بالتزوج البناء بها مجازا لانه سببه مجازا اطلاقه
على البناء وكذا حل تزوج الامة ولو كانت كتابية وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج امة كتابية
ويجوز بالمسلمة بشرط عدم القدرة على الحرة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات
فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات اباح نكاح الاماء بشرطين عدم الطول وان تكون مؤمنة
ولنا قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وهو عام يدخل تحته الاماء والحرائر وما تلاه يوجب
الحكم عند وجود الوصف المذكور وعند وجود الشرط ولا يتعرض للنفي ولا للاثبات عند عدمه وتحقيقه
في الاصول وكذا حل تزوج الحرة على الامة لا يجوز عكسه وهو تزوج الامة على الحرة لقوله عليه الصلوة
والسلام لا تنكح الامة على الحرة وقال الشافعي يجوز ذلك للعبد وقال مالك يجوز ذلك برضى الحرة والحجة
عليهما ما رويناه ولو كان العكس في عدة الحرة وهو واصل بما قبله اي لا يجوز تزوج الامة على الحرة
وان كان في عدة الحرة عند ابي حنيفة وقالا يجوز اذا كانت العدة من طلاق بائن لان الحرام ادخال
الامة على الحرة وهذه مبانة وبه قالت الثلثة وله ان النكاح باق من وجه كنكاح الاخت في عدة
الاخت واربع بالجر عطف على قوله تزوج الكتابية اي وحل ايضا تزوج اربع من الحرائر جمع حرة
والاماء جمع امة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وقال الشافعي لا يجوز
من الاماء الا واحدة لان جوازه ضروري وقد اندفعت بواحدة والحجة عليه ما تلوناه واشار بقوله
فقط الى انه لا يجوز التزوج باكثر من اربع وعليه اجماع الامة وقال القاسم بن ابراهيم يجوز التزوج

بالمتع ومثله عن النخعي وابن ابي ليلى لان الواو للجمع وقال بعض الشيعة والخوارج يجوز ثماني عشرة
امراة لان الصيغة تفيد التكرار لاجل العدل واقله مرتان فيكون ثماني عشرة وعن بعضهم ان له
ان يتزوج ما شاء من غير تعيين لان الصيغة تفيد التكرار من غير حصر وهذا كله خرق للاجماع
فلا يسمع والواو بمعنى او والصيغة تفيد تكرار الناكح لان الخطاب للجميع **وثنتين** عطف على قوله واربع
اي وحل تزوج امراتين **للعبد** ولا يجوز له اكثر من ذلك لان الرق منصف للنعمة وهو قول عمر وعلي
وعبد الرحمن بن عوف وجمهور التابعين وقال مالك يجوز له الاربع كالحرائر **وحل** ايضا تزوج **حبلى**
من زنا عندهما ولكن لا يطاها حتى تضع وقال ابو يوسف لا يجوز لانها مشغولة بالولد وبه قال
زفر ومالك واحمد ولهما ان الفراش غير ثابت لعدم حرمتها ولو كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل
بلا خلاف وعند الشافعي يجوز التزوج والوطي جميعا **لا** يجوز تزوج حبلى **من غيره** اي من غير الزنا
وهو ان تكون حبلى من ثابت النسب وعن ابي حنيفة رح ان كان الحمل من حربي كالمهاجرة والمسبية
يجوز النكاح ولا يطاها حتى تضع حملها واعتمدها الطحاوي والكرخي ومنعها محمد والاول اصح **و**
الموطوءة بالجر عطف على قوله تزوج الكتابية اي وحل ايضا تزوج الموطوءة **بملك** بان تزوج من
وطئها المولى بملك يمين ويدخل تحته ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ويستحب للمولى ان
يستبريها صيانة لمائه لانها ليست بفراش لمولاها حتى لو جاءت بولد لا يثبت النسب بلا دعوة ويحل
للزوج ان يطاها قبل استبرايها فاذا جاز النكاح حل له ان يطاها وقال محمد لا احب له ان يطاها حتى
يستبريها **او** الموطوءة بوطي **زنا** بان راى امراة تزني فتزوجها جاز وله ان يطاها خلافا لمحمد
وهذا صريح بان نكاح الزانية يجوز وكذلك نكاح الزاني وهو قول ابي بكر وعمر وابنه وابن عباس رضي
الله عنهم وروي عن عائشة وابن مسعود منعه لظاهر قوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان او مشرك
الاية وعند الجمهور الاية منسوخة بقوله تعالى وانكحوا الايامى وبقوله فانكحوا ما طاب لكم وقيل المراد
بالنكاح الوطي كان المعنى والله اعلم الزانية لا ينكحها الا زان في حالة الزنا **وحل** ايضا تزوج المراة **المضمومة**
الى امراة **محرمة** بان تزوج امراتين احداهما لا تحل له صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل
في احديهما فيتقدر بقدره بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة **والمسمى** من المهر كله **لها**
اي للمضمومة التي جاز نكاحها عند ابي حنيفة لان المحرمة لا تزاحمها وقالا يقسم على مهر مثليهما فما اصاب
المضمومة لزمه وما اصاب المحرمة لا يلزمه لان المسمى مقابل بهما فيكون منقسما عليهما ولو دخل بالمحرمة
يلزمه مهر مثلها نص عليه في الزيادات ولا يلزمه الحد بوطيها مع العلم بالحرمة عنده **وبطل نكاح**
المتعة وهو ان يقول اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال او يقول متعيني نفسك بكذا من الدراهم
مدة كذا فتقول متعتك نفسي فلا بد من لفظ التمتع فيه وقال مالك هو جائز لانه كان مشروعا
واشتهر عن ابن عباس تحليلها وتبعه على ذلك اكثر اصحابه من اهل اليمن ومكة وكان يستدل
على ذلك بقوله فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن واليه ذهب الشيعة وخالفوا علينا

رضي الله

رضي الله عنه واكثر اصحابه والحجة عليهم ما روي انه عليه الصلوة والسلام حرمها يوم خيبر
من رواته علي بن ابي طالب رضي الله عنه متفق عليه وروي انه عليه الصلوة والسلام حرمها
يوم الفتح رواه مسلم فثبت نسخه وروي عن ابن عباس انه امسك عن الفتوى بها وقال علي انك تائه
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء رواه مسلم والمراد في الاية الاستمتاع منهن بالنكاح
والمهر سمي اجرة فانكحوهن باذن اهلهن واتوهن اجورهن **و** بطل ايضا نكاح **الموقت** بان تزوج
امراة الى مدة معلومة طويلة او قصيرة وقال زفر يصح النكاح ويلزم ويبطل اشتراط المدة لانه اتى
بالنكاح والشرط والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا ان مقاصد النكاح لا تحصل بالموقت فكان
من شرطه التابيد ولانه متعة معنى والعبرة للمعاني وعن ابي حنيفة اذا ذكر مدة لا يعيش مثلهما
اليها صح النكاح لانه في معنى المؤبد ولو تزوجها مطلقا وفي نيته ان يقعد معها مدة نواها فالنكاح
ولا باس بان يتزوج النهاريات وهو ان يتزوجها على ان يقعد معها نهارا دون الليل **وله** اي للرجل
وطي امراة ادعت هي **عليه** اي على الرجل **انه تزوجها وقضي بنكاحها** اي قضى القاضي بالنكاح
بينهما **ببينة** قامت **و** الحال ان الرجل **لم يكن تزوجها** فظ في الواقع وهذا عند ابي حنيفة وقالا
لا يسعه ان يطاها لان القاضي اخطا الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار وبه قال
الشافعي وله ان قضى بماني وسعه فوجب القول بنفاذه والشرط ان تكون المراة محلا للانشاء حتى لو
كانت ذات زوج او في عدة غيره او مطلقة منه ثلثا لا ينفذ قضاؤه وعلى هذا الخلاف لو اقامت المراة
البينة ان زوجها طلقها ثلثا ولم يكن طلقها فقضى القاضي بذلك نفذ قضاؤه ووقعت الفرقة بينهما
وحل لها ان تتزوج بغيره ولا يحل للاول ان يطاها بعد القضاء بالفرقة وعند ابي يوسف لا يحل
للاول ولا للثاني وعند محمد يحل للاول ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها فقد حرمت عليه واما
الثاني فلا تحل له ابدا وعند الشافعي ياتيها الاول سرا والثاني علانية وقد جعل لها زوجين
وهو من اقبح الوجوه ان صح ذلك ولا خلاف بينهم في الاملاك المرسلة ان قضاءه لا ينفذ وهو ان يدعي
الملك المطلق ولم يذكر له سببا بان قال هذا ملكي واقام البينة عليه وقضى به القاضي لان في الاسباب
كثرة وليس بعضها اولى من بعض حتى لو ذكر سببا معينا كان على الخلاف الى كان سببا يمكن اثباته من جهة
القاضي انشاء مثل البيع والاجارة واما اذا كان لا يمكن كالارث لا ينفذ قضاؤه اتفاقا وفي الهبة
والصدقة روايتان وفي دعوى العتق والنسب ينفذ قضاؤه باطنا والله اعلم **باب** في بيان
احكام **الاولياء** وهو جمع ولي **والاكفاء** وهو جمع كفو وكفوء الشي نظيره **نفذ نكاح امراة حرة**
مكلفة اي عاقلة بالغة مسلمة سواء كانت بكرا او ثيبا **بلا ولي** وهو العصبة بان زوجت هي
نفسها هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وكان ابو يوسف يقول اولا انه لا ينعقد
الا بولي اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا لها جاز والا فلا ثم رجع وقال جاز سواء
كان الزوج كفوا لها او لم يكن وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي سواء كان الزوج كفوا او

لم يكن ويروى رجوعه الى قولهما وقال الشافعي ومالك واحمد لا ينعقد بعبارة النساء اصلا لقوله عليه
الصلوة والسلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ولنا قوله عليه الصلوة والسلام الايم احق بنفسها
من وليها متفق على صحته وما رووه لم يصح وكذا كل ما روي في هذا الباب ولهذا قال البخاري
وابن معين لم يصح في هذا الباب حديث يعني في اشتراط الولي ولا تجبر بكر بالغة على النكاح
وقال الشافعي ومالك للاب والجد ولاية الاجبار لجهلها بامر النكاح فاشبهت الصغيرة ولنا قوله
عليه الصلوة والسلام البكر تستاذنها ابوها رواه مسلم وان استاذنها اي البكر البالغة
الولي فسكتت او ضحكت او زوجها الولي فبلغها الخبر اي خبر النكاح فسكتت فهو اي
سكوتها في الموضعين وضحكها اذن منها لقوله عليه الصلوة والسلام لا تنكح الثيب حتى تستامر
ولا تنكح البكر حتى تستاذن قالوا وكيف اذنها يا رسول الله قال تسكت رواه مسلم والضحك رضى
دلالة فانه علامة السرور والفرح بما سمعت وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضى
بخلاف ما اذا بكت فانه دليل السخط والكراهية وقيل اذا بكت بلا صوت لم يكن ردا بل حزنا على
مفارقة اهلها وعليه الفتوى وذكر المرغيناني ان دمعها ان كان باردا يكون رضا وان كان
حارا لا يكون رضا ويعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه يقع به المعرفة لتظهر رغبتها فيه عن
رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضى ولو قال لها ازوجك من فلان او فلان
وذكر جماعة فسكتت فهو رضى ويزوجها الولي من ايهم شاء وان قال من جيراني او بني عمي
كانوا جماعة يحصون فهو رضا والا فلا ولا يشترط ذكر المهر في الصحيح ثم انه سوى بين الاستيذان
وبين بلوغ الخبر بالتزويج لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف بين ان يكون قبل العقد او بعده و
قال محمد بن مقاتل اذا بلغها بعد عقد النكاح فسكتت لا يكون اجازة منها وعن ابي يوسف ان سكوتها
بعد العقد يكون ردا ذكره في البدائع وقال وهو قول محمد ولو زوجها الولي بحضرتها فسكتت اختلف
المشايخ فيه والاصح انه رضي وان زوجها وليان متساويان كل واحد منهما من رجل فاجازتهما معا
بطلا لعدم الاولوية وان سكتت بقيا موقوفين حتى تجيز احدهما وعن محمد انهما بطلا ولو زوجها
من غير كفو فسكتت لم يكن رضى في قول محمد بن سلمة وهو قول ابي يوسف ومحمد ثم المخبر ان كان
وليا فعلى ما ذكرنا ورسول الولي كالولي فلو كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا
لهما وان استاذنها غير الولي فلا بد من القول لان سكوتها لقلة الالتفات الى كلامه فلا يدل
على الرضى وذكر الكرخي ان سكوتها عند استيذان الاجنبي يكون رضى والاول اصح وقوله كالثيب
يشير الى انه لا بد من نطقها واستدل عليه الشيخ بقوله عليه الصلوة والسلام الثيب تشاور
قلت ليس فيه دلالة على اشتراط النطق فان البكر ايضا تشاور وكذا الرضى بالقول لا يشترط في حق
الثيب ايضا بل رضاها يتحقق تارة بالقول كقولها رضيت وقبلت ونحوها وتارة بالدلالة
كطلب مهرها او نفقتها او تمكينها من الوطي ونحوها فثبت بهذا انه لا فرق بينهما في اشتراط

الاستيذان

الاستيذان والرضا وان رضاها قد يكون صريحا وقد يكون دلالة غير ان سكوت البكر رضى دلالة
لحيائها دون الثيب لان حياءها قل بالممارسة فلا يدل سكوتها على الرضى ومن زالت بكارتها
بوثبة من موضع او حيضة او جراحة او تعنيس وهو اطالة مكثها في منزل اهلها بعد ادراكها
او بسبب زنا خفي فهو بكر حتى تكون احكامها احكام البكر في التزويج لانها بكر حقيقة لان مصيبها
اول مصيب وقال الشافعي حكم هذه كحكم الثيب في الجميع والثيب تشاور واما المذكور في الزنا فهو قول
ابي حنيفة لان حياءها اكثر وكانت كالبكر وعندهما كالثيب وبه قال الشافعي في الجديد واحمد في رواية
ولو وطئت بشبهة او نكاح فاسد تكون في حكم الثيب بلا خلاف وانما قيدنا الزنا بالخفاء لانه لو اشتهر
حالها لا يكتفي بسكوتها بلا خلاف وكان ينبغي للشيخ ان يقيده والقول لها اي للمراة ان اختلفا اي الرجل
والمراة في السكوت بان قال الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت بل رددت وقال زفر القول قوله
لانه متمسك بالاصل ولنا انه يدعي ملك بضعها وهو امر حادث وهي تنكر حدوثه وكانت هي المتمسكة
بالاصل فيكون القول قولها ثم ايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاماها معا فالبينة بينة المراة وان
لم يكن لهما بينة فالقول قولها بلا يمين عند ابي حنيفة وقالا عليها اليمين وسياتي في كتاب الدعوى
وللولي انكاح الصغير والصغيرة سواء كانت بكرا او ثيبا فمدار الاجبار على الصغر عندنا وعند
الشافعي على البكارة فتجبر البكر وان كانت بالغة ولا تجبر الثيب وان كانت صغيرة وعند مالك ولاية
الاجبار مخصوصة بالاب وحده على الصغيرة وحدها دون الصغير واما البكر الصغيرة فتجبر اجماعا
والثيب الكبيرة لا تجبر اجماعا ومذهبنا منقول عن عمر وعلي والعبادلة وابي هريرة رضي الله عنهم
وكفى بهم حجة وقدوة وحكى الكرخي اجماع الصحابة رضي الله عنهم والولي هو العصبة بترتيب الارث
يعني اولا هو الابن وابن الابن وان سفل ولا يتصور هذا الا في المعتوه والمعتوهة لا في الصغار ثم الاب
وابو الاب وان علا ثم الاخوة ثم الاخ من ام ثم الاعمام ثم العم من ام ثم اعمام الجد كذلك ثم مولى العتاقة
يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى ثم ذوو الارحام على ما يذكر عن قريب وذكر الكرخي ان الاخ
والجد يشتركان في الولاية عند ابي يوسف ومحمد كالميراث عندهما والاصح ان الجد اولى بالتزويج
بالاجماع والاصل فيه ما روي عن علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا الانكاح الى العصبات وقد
اجمع العلماء على العمل به في حق الكبيرة فوجب العمل به في حق الصغيرة لانها اعجز وامس حاجة
ولهما اي للصغير والصغيرة خيار الفسخ بالبلوغ اي اذا بلغا ان شاءا اقاما على النكاح وان شاءا
فسخا لكن في غير الاب والجد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا خيار لهما في الكل
لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا يفسخ ولهما ان الولاية نظرية وفي غير الاب والجد
خلل وقوله بشرط القضاء يتعلق بقوله خيار الفسخ يعني لهما خيار الفسخ بشرط ان يحكم القاضي
بالفسخ لان في اصله ضعفا فيتوقف عليه كالرجوع في الهبة بخلاف خيار المخيرة وخيار العتق
خيارها بسكوتها عند البلوغ ان علمت بالنكاح حال كونها بكرا ولو لم تعلم به لا يبطل لانها

لم تمكن بالتصرف بحكم الخيار الا بعد العلم به والولي ينفرد بالنكاح فعذرت لا يبطل بسكوته مالم ترض
يعني مالم يقل رضيت ولو كان الرضى دلالة مثل الوطء والتقبيل وكذلك الجارية ان دخل بها قبل البلوغ
ثم بلغت لا يبطل خيارها مالم تقل رضيت او يوجد منها ما يدل على الرضى كالغلام اعتبارا لهذه الحالة
بهذه بحالة الابتداء ثم خيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى اخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب
والغلام وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان راته بالليل تختار بلسانها وتقول فسخت
نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رايت الدم الان ثم الفرقة بخيار البلوغ لا تكون طلاقا لانه يصح
من الانثى ولا طلاق اليها وتوارثا اذا مات احدهما قبل الفسخ لانتهاء النكاح بموته سواء مات احدهما
قبل البلوغ او بعده ويجب المهر كله وان مات قبل الدخول ولا ولاية في الانكاح لصغير وعبد
ومجنون وكافر على مسلمة لانه لا نظر في رايهم ولهذا لا تقبل شهادتهم وللكافر الولاية على
الكافرة ولا ولاية لمسلم على كافرة الا ان يكون سيد امة كافرة او سلطانا وان لم تكن عصبة فالانكاح
وكان ههنا تامة بمعنى وان لم توجد فالولاية للام ثم للاخت لاب وام ثم لاب بخلاف الحضانة
فان فيها الاخت لام اولى من الاخت لاب ثم لولد الام ذكورهم واناثهم سواء ثم اولادهم ثم لذوي
الارحام مثل العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام ثم الاقرب فالاقرب كما في ترتيب ذوي الارحام
في الارث فاولاهم الفروع ثم الاصول ثم فروع الاب ثم فروع الجد ثم مولى الموالاة ثم هؤلاء تكون الولاية
للحاكم وهو القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط له الامام في منشوره وهذا كله عند ابي حنيفة وقال
محمد ليس لغير العصبة ولاية لما روينا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وابو يوسف مع ابي حنيفة
في اكثر الروايات وذكره الكرخي مع محمد والاول اصح وقال محمد اذا عدمت العصبة تكون للامام او لنائبه
وهو القاضي وبه قالت الثلثة ولهما انهم ورثته بالقرابة فكانوا كالعصبات وليس للوصي ان يزوج
الايتام الا ان يفوض اليه الموصي ذلك وللابعد اي للولي الابعد التزويج بغيبة الولي الاقرب
قدر مسافة القصر وهي ثلثة ايام وقال زفر لا يزوجها احد لقيام ولاية الاقرب وقال الشافعي
يزوجها الحاكم هكذا نصب الشارح الخلاف وقال صاحب المجمع ونفذ ما اي الابعد على القاضي وقال
الشافعي في اظهر القولين يقدم القاضي وبه قال زفر ولنا ان للابعد ولاية لوجود القرابة الداعية
الى الشفقة وولاية الاقرب زالت بالغيبة ثم انه اعتبر مسافة القصر وهو اختيار اكثر المتاخرين
قال الشيخ وعليه الفتوى واختار صاحب الهداية التقدير بفوات الكفو باستطلاع رايه واختار
القدوري ان يكون في بلد لا تصل اليها القافلة في السنة الا مرة واحدة وفي الواقعات واختاره
اكثر المشايخ الشهر وهو مروي عن ابي يوسف ومحمد وعن محمد من الكوفة الى الري وهو خمسة
وعشرون مرحلة وفي رواية من الري الى بغداد وهو عشرون مرحلة وفي الروضة هو قول
ابي حنيفة ذكره الطحاوي ولا يبطل بعوده اي بعود الولي الاقرب وولي المراة المجنونة الابن
لا الاب عندهما وقال محمد ابوها وليها لانه اشفق منه ولهما ان الابن مقدم بالعصوبة وهذه

الولاية

الولاية مبنية عليها ولا فرق بين الجنون الطاري والاصلي لوجود العجز وقال زفر لا يجوزها احد في
الطاري وعن ابي يوسف انهما وليان فايهما زوج صح وعند حضورهما يقدم الاب احتراما له ولو كان مكان
الاب جد مع الابن فعلى الخلاف المذكور هذا فصل في بيان الاكفاء من نكحت غير كفو فرق الولي
بينهما ان شاء لانه يتضرر به لان الناس يتعايرون بعدم الكفاءة وتبقى احكامه من ارث وطلاق
الى ان يفرق القاضي بينهما والفرقة به لا تكون طلاقا ثم ان كان دخل بها فلها المهر والا فلا وقال مالك
ليس له ذلك ولا كفاءة اصلا فلا تعتبر الا في الدين لقوله عليه الصلوة والسلام الناس سواسية
كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي الا بالتقوى وقال تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم قلنا المراد به
في حكم الاخرة وكلامنا في الدنيا ورضى البعض اي بعض الاولياء كالكل اي كرضى كلهم حتى لا يعترض
احد منهم بعد ذلك وقال ابو يوسف اذا رضي بعضهم لا يسقط حق من هو مثله كالدين المشترك
ولهما انه حق واحد فلا يتجزى كالامان وقبض المهر اي قبض الولي مهرها ونحوه بالرفع عطف
على القبض اي ونحو قبض المهر كقبول الهدية من الزوج ويجوز الجر عطفا على المهر نحو التجهيز رضى
لانه تقرير لحكم العقد لا السكوت اي لا يكون سكوت الولي رضى لانه محتمل الا اذا سكت الى ان تلد
فيكون رضى دلالة والكفاءة تعتبر نسبا لان الناس يتفاخرون بالانساب وقال مالك لا تعتبر الا في
الدين لما ذكرنا وعنه لا كفاءة اصلا وعنه تعتبر في الدين والحرية والاسلام السلامة عن العيوب
وعند الشافعي واحمد هي معتبرة في الاسلام فقط وعن احمد في النسب ايضا وفي وجه للشافعية
تعتبر في المال والسلامة عن العيوب ثم فرع على ذلك بالفاء بقوله فقريش اكفاء اي بعضهم
لبعض ولا يعتبر التفاضل بينهم وعن محمد الا ان يكون نسبا مشهورا كاهل بيت الخلافة كانه قاله
تعظيما للخلافة والعرب غير قريش اكفاء بعضهم لبعض فان قلت قريش ايضا عرب فكيف عطفه
عليه وافرد قريشا بالذكر قلت لفضيلة قريش افرده بالذكر وكانه جنس اخر الا ان سائر
العرب ليسوا اكفاء لقريش وفي المبسوط افضل الناس نسبا بنو هاشم ثم قريش ثم العرب
لما روي عنه عليه الصلوة والسلام ان الله اختار من الناس العرب ومن العرب قريشا واختار
منهم بني هاشم واختارني من بني هاشم وبنو باهلة ليسوا بكفو لجميع العرب لانهم معروفون
بالخساسة والدناءة لانهم ياكلون بقية الطعام مرة ثانية وياكلون نقي عظام الميتة
وحرية بالنصب عطف على قوله نسبا اي تعتبر الكفاءة ايضا من حيث الحرية واسلاما اي ومن
حيث الاسلام وهذا في حق العجم لانهم يتفاخرون بهما دون النسب وابوان فيهما اي في الحرية و
الاسلام كالاباء اراد ان من له ابوان في الحرية والاسلام يكون كفوا لمن كان له اباء فيهما لان
اصل النسب في التعريف الى الاب وتمامه الجد فلا يشترط اكثر من ذلك وعن ابي يوسف انه جعل
الاب الواحد كالمثنى بوين وديانة بالنصب ايضا عطف على نسبا اي تعتبر الكفاءة ايضا من حيث
الديانة اي الدين والتقوى عندهما لانه من اعلى المفاخر وقال محمد لا تعتبر لانه من امور الاخرة

فلا يبتنى عليه احكام الدنيا الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج سكران ويلعب به الصبيان
وعن ابي يوسف ان كان معلنا بالفسق فغير كفو وان كان مستترا فهو كفو وهو قريب من قول
محمد رح ومالا اي يعتبر من حيث المال ايضا لانه يقع به التفاخر وهو ان يكون مالكا للمهر
والنفقة والمراد بالمهر المعجل وبالنفقة ان يكتسب كل يوم قدر النفقة وقدر ما يحتاج اليه
من الكسوة ولا يعتبر ان يكون مساويا لها في الغنى وهو الصحيح وعن ابي حنيفة ومحمد في غير
رواية الاصول ان من ملكهما لا يكون كفوا للفائقة وليس بشي قيل ان كان ذا جاه كالسلطان
والعالم يكون كفوا وان لم يملك الا النفقة ومن ثم قيل الفقيه العجمي يكون كفوا للعربي الجاهل
وقيل في النفقة يعتبر نفقة ستة اشهر وقيل نفقة شهر وفي الذخيرة اذا كان يجد
نفقتها ولا يجد نفقة نفسه يكون كفوا وان لم يجد نفقتها لا يكون كفوا وان كانت فقيرة
وحرفة اي تعتبر ايضا من حيث الحرفة وهي الصنايع لان الناس يتفاخرون بشرف الحرف
ويتعيرون بدناءتها وعن ابي حنيفة انها لا تعتبر اصلا لانه يمكنه التحول منها وعن ابي يوسف
مثله الا ان تفحش كالحائك والحجام والدباغ ولو نقصت المراة عن مهر مثلها حين تزوجت
للولي اي لوليها ان يفرق بينهما ان شا او يتم الزوج مهرها اي مهر مثلها واذا فارقها قبل
الدخول فلا مهر لها وبعده لها المسمى وكذا اذا مات احدهما قبل التفريق وقال ابو يوسف
ومحمد ليس له ذلك لان المهر حقها لا حقه ولابي حنيفة ان الاولياء يتفاخرون بغلاء المهر
ويتعيرون بقلته فصار بمنزلة عدم الكفاءة بل اولى فان قلت لا فائدة في هذا الاتمام
لانها ساقطة قلت فائدته اقامة حق الولي كما اذا كان المسمى اقل من عشرة دراهم
يتم لها عشرة اقامة لحق الله تعالى ولو زوج الرجل طفله اي ولده الصغير غير كفو بان زوج
ابنه امة او زوج ابنته عبدا او زوجه بغبن فاحش بان زوج بنته ونقص من مهرها
او زوج ابنه وزاد على مهر امراته صح عند ابي حنيفة لانه كامل الراي يختار لولده المنفعة
وكذلك الجد حتى لو فعلا ذلك مجانة او فسقا لا يجوز وقالا لا يجوز تنقيص حقهما في باب الاموال
وبه قالت الثلثة ثم قيل لا يجوز العقد عندهما اصلا وقيل يجوز ويبطل الحط والزيادة
ولو كان بالغبن اليسير يجوز اجماعا والغبن الفاحش ما اذا زوج ابنته الصغيرة بعشرة
دراهم ومهر مثلها الف او زوج ابنه الصغير بالف درهم ومهر مثلها عشرة دراهم
ومن لم يجز ذلك اي تزويج الطفل الصغير غير كفو او بغبن فاحش لغير الاب والجد
من الاولياء دفعا للضرر وهذا بلا خلاف هذا فصل في بيان الوكالة بالنكاح وغيرها
لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وقال الشافعي وزفر لا يجوز لان الواحد لا يكون
مملكا ومتملكا ولنا انه معبر وسفير فصلح سفيرا من الجانبين وصورته ان يقول
اشهدوا اني تزوجت فلانة او زوجتها مني ولا يحتاج الى القبول لانه قد تضمن معنى

الشطرين وللوكيل ان يزوج موكلته من نفسه لما قلنا خلافا للشافعي وزفر و
صورته ان يقول اشهدوا اني زوجت فلانة من نفسي ونكاح العبد والامة بلا اذن
السيد موقوف فان اجازه السيد نفذ والا بطل وكذلك نكاح المكاتب والمدبر وام الولد
وقال مالك يصح نكاح العبد بغير اذن المولى وقال صاحب المجمع لا يجوز نكاح العبد والامة
واستدل عليه في شرحه بقوله عليه الصلوة والسلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه
فهو عاهر رواه ابو داود والترمذي وعبارة الشيخ احسن لان عدم جواز عقد هولاء لحق المولى
فاذا رضي فقد جاز والكاف في قوله كنكاح الفضولي في محل النصب على انه صفة لمصدر
محذوف تقديره موقوفا وقفا كوقف نكاح الفضولي فانه اذا زوج رجلا بغير اذنه او امراة
بغير اذنها ينعقد موقوفا فان اجازه جاز والا بطل وهو قول مالك واهل المدينة والحسن
وسعيد بن المسيب والنخعي غير ان مالكا جعل الفرقة طلاقا وهذا يدل على نفوذه من غير لزوم
وقال الشافعي هو باطل لعدم الولاية وبه قال احمد في رواية ولنا ان ذلك عقد بركنه صدر من
اهله مضافا الى محله قابل لحكمه فيتم صونا لكلام المتعاقدين ويتوقف حكمه دفعا للضرر عنه
وبه قال احمد في رواية ولا يتوقف شطر العقد اي نصفه على قبول ناكح غايب عندهما
بان يقول اشهدوا اني زوجت فلانة من فلان وهما غايبان بغير امرهما فهذا لا ينعقد الا
ان يقبل احد في المجلس لانه شطر العقد وهو لا يتوقف وراء المجلس وقال ابو يوسف ينعقد
موقوفا على اجازتهما لان الواحد يصلح عاقدا من الجانبين والاصل فيه ان الواحد يصلح وكيلا
من الجانبين ووليا من الجانبين او اصيلا من جانب ووليا من جانب او وكيلا من جانب اصيلا من جانب
او وليا من جانب وكيلا من جانب باتفاق اصحابنا الثلثة ولو كان فضوليا من الجانبين او من احدهما
لم يتوقف عندهما وعنده يتوقف وعند زفر لا يجوز النكاح بعبارة الواحد اصلا وكذا عند الشافعي
الا اذا كان فيه ضرورة مثل الجد فانه يزوج ابن ابنه من بنت ابنه لانه لا يوجد احد في درجته
حتى يزوجها بخلاف ابن العم اذا اراد ان يزوج بنت عمه من نفسه حيث لا يجوز لانه لا ضرورة
اليه لانه يمكنه ان يزوجها ابن عمها غيره في درجته وكذا الوكيل لا حاجة اليه والمامور بنكاح
امراة بان امر رجل رجلا ان يزوجه امراة واحدة مخالف لامره بامراتين اي بتزويجه
اياه امراتين ولا يلزمه واحدة منهما لانه فضولي فيهما لمخالفة امره وكان ابو يوسف يقول
اولا يصح نكاح احدهما بغير عينها والبيان الى الزوج فعلى هذا ان مات الزوج قبل ان يختار احديهما
كان الميراث ومهر احديهما بينهما وتلزمهما عدة الوفاة لا يكون مخالفا بتزويجه اياه بامة غيره
عملا بالاطلاق ولو زوجه امة نفسه لا يجوز ولا فرق بين الآمر ان يكون اميرا او غيره وهذا عند
ابي حنيفة وعندهما لا يجوز الا ان يزوجه كفوا وعلى هذا الخلاف اذا زوجه عمياء او مقطوعة
اليدين او رتقاء او مفلوجة او مجنونة ولو زوجه ابنته الكبيرة لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما

ولو زوجه اخته الكبيرة جاز بالاتفاق لعدم التهمة و في الملتقى وكل رجل رجلا بان يزوجه امراة
فزوجه بنته الصغيرة او بنت اخيه الصغيرة وهو وليهما لم يجز وكذا لو وكل رجل امراة ان تزوجه
امراة فزوجته نفسها لم يجز وكذا اذا امرت امراة رجلا ان يزوجها فزوجها من نفسه لم يجز
وكذا اذا زوجها غير كفو بالاجماع على الصحيح و في الخلاصة امره ان يزوجه امراة فزوجه صبية
جاز وقيل هذا قول ابي حنيفة اما عندهما فلا يجوز اذا كانت لا تجامع مثلها كما لو زوجه رتقاء او قرناء
وقيل هذا قول الكل ولو امره بان يزوجه سوداء فزوجه بيضاء او على العكس لا يجوز فلو امره ان
يزوجه عمياء فزوجه بصيرة يجوز و في الملتقى امره ان يزوجه امة فزوجه حرة لا يجوز وان زوجه
مكاتبة او مدبرة او ام ولد جاز ولو امره بان يزوجه نكاحا فاسدا فزوجه امراة نكاحا
صحيحا لا يجوز بخلاف الوكيل بالبيع الفاسد اذا باع بيعا صحيحا جاز هذا باب في بيان احكام
المهر وهو حكم النكاح لانه يوجبه صح النكاح بلا ذكره اي بلا ذكر المهر لان النكاح عقد ازدواج
فيتم بالزوجين و اما المهر فواجب شرعا فلم يتوقف على التسمية وكذا يصح مع نفيه خلافا لمالك فانه
و قال بعض الشافعية ان تزوجها بلا مهر في الحال ولا في الثاني لا يصح النكاح واقله اي اقل المهر عشرة
دراهم سواء كانت مضروبة او غيرها حتى يجوز عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب
السرقة وقال مالك مقدر بربع دينار او ثلاثة دراهم وقال ابن شبرمة اقله خمسة دراهم
وقال ابراهيم النخعي اقله اربعون درهما وعنه عشرون درهما وقال سعيد بن جبير اقله خمسون درهما
وكل واحد منهم قدره بنصاب السرقة عنده وقال الشافعي واحمد ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون
مهرا لحديث جابر انه عليه الصلوة والسلام قال من اعطى في صداق امراة ملأ كفيه سويقا او تمرا
فقد استحل رواه ابو داود ولما روي ان امراة تزوجت بنعلين فاجازه عليه الصلوة والسلام
رواه الترمذي ولما روي ان عبد الرحمن ابن عوف رضي الله عنه لما جاء الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم وبه اثر صفرة فاخبره انه تزوج فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كم سقت
اليها فقال زنة نواة من ذهب فقال له عليه الصلوة والسلام اولم ولو بشاة رواه الجماعة ولنا
ما روي في حديث جابر لا مهر اقل من عشرة دراهم رواه الدارقطني وفيه مبشر بن عبيد وحجاج
بن ارطاة وهما ضعيفان لكن البيهقي رواه من طرق وضعفها في سننه الكبير والضعيف اذا روي
من طرق يصير حسنا فيحتج به ذكره النووي في شرح المهذب وعن علي رضي الله عنه انه قال
اقل ما تستحل به المراة عشرة دراهم ذكره البيهقي وابو عمر بن عبد البر وحديث ابي داود كان
في المتعة وهو منسوخ وحديث الترمذي محمول على المعجل لان عادتهم كانت بتعجيل بعض الصداق
قبل الدخول والنواة في حديث الجماعة خمسة دراهم عند الاكثر وعند احمد ثلثة دراهم وهو
يزيد على دينارين فكيف يحتج به على جواز الفلس وقيل النواة نواة التمر على انه على هذا التقدير
محمول على تعجيل بعض الصداق كما ذكرنا فان سماها اي العشرة او سمى دونها اي دون العشرة

فلها اي فللمراة عشرة دراهم بالوطي او بالموت اي موت احدهما اما في الاول فلانه سمي ما يصلح
مهرا فيتاكد بالدخول وينتهي النكاح بالموت واما الثاني فلان العشرة في كونها مهرا لا تتجزى
وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله كالطلاق وقال زفر لها مهر المثل لانه سمي ما لا يصلح مهرا
فصار كان لم يسم وعند الثلثة يجب ما سمي وانما لم يذكر الخلوة مع انها كالوطي عندنا لانه ذكرها
فيما بعد وبالطلاق قبل الوطي تتنصف فيجب خمسة دراهم وكذلك يتنصف كل ما سمي مهرا مما فوق
العشرة لقوله تعالى فنصف ما فرضتم وقال زفر تجب المتعة اذا سمي اقل من عشرة وفي العشرة
يجب النصف بلا خلاف ولم يذكر الخلوة ايضا لما ذكرنا وان لم يسمه اي المهر او نفاه بان قال لا مهر بيننا
فلها اي فللمراة مهر مثلها من النساء ان وطي المراة او مات الزوج عنها اي عن المراة بلا دخول
وكذا اذا ماتت هي قال الشافعي لا يجب بنفس العقد شيء وانما يجب بالدخول وبالموت عند بعضهم
ولنا ما روي علقمة عن ابن مسعود انه سئل عن رجل تزوج امراة ثم مات عنها ولم يفرض لها صداقا
ولم يكن دخل بها فقال ارى لها مثل صداق نسائها ولها الميراث وعليها العدة فقام ابو الجراح
معقل بن سنان الاشجعي فشهد ان النبي صلى الله عليه قضى في تزويج بروع بنت واشق
الاشجعية مثل ما قضيت رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح فان قلت فقد روي
في بعض الروايات فقام معقل بن يسار واختلاف الرواية توجب وهنا في الحديث وايضا فقد رده
علي رضي الله عنه وقال ما نصنع بقول اعرابي بوال على عقبيه قلت قال البيهقي جميع روات هذا الحديث
واسانيدها صحاح واما معقل فهما اثنان معقل بن سنان ومعقل بن يسار والاختلاف في اسم
الراوي اذا كان الراوي مشهورا لا يقدح في روايته واما ما نقل عن علي رضي الله عنه فقد
قال المنذري لم يصح هذا عن علي رضي الله عنه قلت ولئن ثبت هذا عن علي رضي الله عنه
فمذهبه انه لا يقبل ما ورد في هذا الباب برواية اعرابي ويحلف غير الاعرابي وهذا مذهب
متروك بالاجماع والمتعة بالرفع عطف على قوله فلها مهر مثلها اي ولها المتعة ان طلقها قبل
الوطي وقبل الخلوة ايضا ولم يذكره لما ذكرنا وهذه المتعة واجبة عندنا وقال مالك والليث وابن
ابي ليلي مستحبة لقوله تعالى حقا على المحسنين ولنا قوله تعالى فمتعوهن والامر للوجوب وهي
اي المتعة ثلاثة اشياء درع اي قميص وخمار وهو ما يخمر به الراس اي يغطى وملحفة
بكسر الميم وهي ما تلتحف به من قرنها الى قدمها وهو مروي عن عائشة وابن عباس رضي
الله عنهم ويعتبر فيها حالها وهو قول الكرخي وقيل حاله وقال صاحب الهداية هو الصحيح
وقيل يعتبر بحالهما حكاه صاحب البدائع وعند الثلاثة هي ما يقدره الحاكم وعن احمد ادنى
ما تجوز فيه الصلوة ثم هي لا تزاد على نصف مهر المثل ولا ينقص عن خمسة دراهم ولا تجب
الا اذا حصلت الفرقة من جهته كالطلاق والفرقة بالايلاء واللعان والجب والعنة
وردته وابائه عن الاسلام وتقبيله امها وبنتها بشهوة وان كانت من جهتها فلا يجب

كرد تها وابائها عن الاسلام و تقبيلها ابن الزوج بشهوة والرضاع وخيار البلوغ وخيار العتق
و عدم الكفاءة وما اي الذي فرض بعد العقد اي بعد ان تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه او
تزوجها على مهر مسمى ثم زيد بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول بها لا ينتصف المفروض بعد العقد و
لا الذي زيد على المسمى بعده بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط
الزائد وكان ابو يوسف اولا يقول ينتصف المفروض بعد العقد والزائد بعده وهو قول الشافعي
في المفروض بعده دون الزائد لعدم صحة الزيادة عنده وبه قال مالك واحمد وعن ابي يوسف
كقولنا لان هذا النكاح العقد موجبا لمهر المثل وهو لا ينتصف فكذا ما وقع تعيينا له وصح
حطها اي حط المراة من مهرها لانه خالص حقها ولم يذكر الشيخ جواز الزيادة لانه علم مما سبق
ضمنا وعند زفر والشافعي لا يجوز الزيادة والخلوة اي اختلاء الرجل بها من غير مانع عادي
و بلا مرض فيه او فيها اذا كان يمنع الجماع او يلحق به ضرر وقيل هذا في مرضها واما مرضه
فمانع مطلقا وهو الصحيح وبلا حيض وبلا احرام بحج فرض او نفل او عمرة وبلا صوم فرض
كرمضان لا التطوع والمنذور والكفارات والقضاء في الصحيح كالوطي في وجوب المهر كاملا
وعند الشافعي في الجديد يجب نصف المهر ولا يجب كمال المهر الا بالوطي لقوله تعالى وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن وهذا طلاق قبل المسيس ولنا قوله تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم
الى بعض اي دخل في الفضاء وهو المكان الخالي وقد سلمت المبدل فيجب عليه كمال البدل والخلوة
قائمة مقام المسيس فلا يكون طلاقا قبل المسيس وقال عليه الصلوة والسلام من كشف خمار امراة
ونظر اليها وجب الصداق دخل او لم يدخل رواه الدارقطني وحكى الطحاوي اجماع الصحابة
في وجوب المهر بالخلوة وشرط مالك طول المقام معها وحده بالعام ثم اعلم ان المانع ثلثة انواع
حسي وهو ان يكون معهما ثالث سواء كان بصيرا او اعمى يقظان او نائما بالغا او صبيا يعقل
والمجنون والمغمى عليه والصغير الذي لا يعقل لا يمنع وزوجته الاخرى تمنع وعن محمد لا وجاريته
لا تمنع بخلاف جاريتها والكلب العقور يمنع وان لم يكن عقورا فان كان للمراة يمنع وان كان له لا يمنع
وطبعي ككون المراة رتقاء او قرناء او شعراء او صغيرة لا تطيق الجماع وان كان هو صغيرا لا يقدر على
الجماع ذكر في العنية لا يجب بخلوته كمال المهر وقال شرف الائمة ان كان يشتهي ويتحرك الته
ينبغي ان يكمل وشرعي كالاحرام بحج فرض على ما ذكرنا والحيض مانع طبعا وشرعا ثم انما تصح الخلوة
اذا كانا في مكان يامنان من اطلاع غيرهما عليهما او تهجم كالدار والبيت ولا تصح في المسجد والطريق
الاعظم والحمام والمفازة من غير خيمة وكذا في الجبل وفي البيت غير المسقف تصح وكذا على سطح
الدار وفي بستان ليس عليه باب لا يصح وفي البدايع الخلوة في الحجلة والقبة صحيحة ولو كان
بينهما سترة من ثوب رقيق قال ابو يوسف لا تصح الخلوة وكذا السترة القصيرة بحيث لو قام الرجل
راها ولو دخلت عليه فلم يعرفها ثم خرجت او دخل هو عليها ولم يعرفها لا تصح الخلوة كذا اختاره

ابو الليث وقال الفقيه ابو بكر يصح ولو ردت امها الباب ولم تغلق وهما في خان يسكنه الناس
والنوس قعود في ساحة الخان ينظرون من بعيد فان كانوا مترصدين لها في النظر لا يصح والا
فيصح وقيل لو كان البيت في دار وبابه مفتوح لا يدخله احد الا باذن تصح الخلوة ولو واصلة بما قبلها
يعني خلوته بها بلا مانع من الموانع المذكورة صحيحة ولو كان الزوج مجبوبا وهو مقطوع الذكر و
الخصيين او كان عنينا وهو الذي في الته فتور او كان خصيا وهو الذي قلعت خصيتاه وفي المجبوب
خلاف ابي يوسف ومحمد لانه اعجز من المريض ولابي حنيفة ان المستحق عليها التسليم في حق السحق
وقد اتت به ولو جاءت بولد ثبت نسبه منه واستحقت كمال المهر بالاتفاق وتجب العدة فيها
اي الخلوة سواء كانت صحيحة او غير صحيحة للاحتياط خلافا للشافعي واصحابنا اقاموا الخلوة الصحيحة
مقام الوطي في مواضع وهي تاكد المهر وثبوت النسب والعدة والنفقة والسكنى في هذه العدة
وحرمة نكاح اختها واربع سواها وحرمة نكاح الامة ومراعاة وقت الطلاق في حقها ولم يقيموها
في مواضع وهي حق الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول والرجعة والميراث واما في حق وقوع
الطلاق اخر ففيه روايتان والاقرب الوقوع وتستحب المتعة وهي درع وخمار وملحفة لكل مطلقة
دخل بها او لم يدخل وعند الشافعي تجب للمدخول بها الا للمفوضة بكسر الواو وهي التي فوضت
نفسها الى زوجها يعني زوجها منه بلا مهر وجوز بعضهم فتح الواو على معنى ان وليها زوجها بغير
تسمية المهر قال صاحب المغرب فيه نظر ومعنى الاستثناء ان المفوضة اذا طلقت قبل الوطي
يجب لها المتعة كما تقدم وهذا التركيب لا يخلو عن خلل لان الذي يفهم منه ان المتعة تستحب لكل
مطلقة الا للمفوضة فانها لا تستحب لها وليس كذلك فيكون استثناء الواجب عن المستحق فلا يصح
لان اسم المستحب لا يطلق على الواجب في اصطلاحهم وان كان مستحبا وزيادة والمتعة اربعة اقسام
واجبة كما تقدم ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهرا والرابعة ليست بواجبة ولا
سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا لان نصف المهر قام في حقها مقام
المتعة ويجب مهر المثل في نكاح الشغار وهو ان يشاغر الرجل الرجل يعني يزوجه ابنته او اخته
على ان يزوجه الاخر ابنته او اخته او امته ليكون احد العقدين عوضا عن الاخر فالعقد صحيح
ويجب مهر المثل لانه سمى ما لا يصلح مهرا وقال الشافعي العقد باطل لحديث نافع عن ابن عمر رضي
الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار وليس بينهما صداق رواه الجماعة
وعنه عن النبي صلى الله عليه وسلم لا شغار في الاسلام رواه مسلم ولنا ما قلنا من انه عقد صحيح
سمى ما لا يصلح مهرا فيجب فيه مهر المثل والحديث ورد لاخلائه عن تسمية المهر واكتفائه بذلك
من غير ان يجب فيه شيء اخر من المال على ما كانت عليه عادتهم في الجاهلية او هو محمول على الكراهة
يجب مهر المثل ايضا في التزوج على خدمة زوج حر لا مهارا اي لاجل المهر لها لان المسمى غير مال
كما ذكرنا وقال محمد يجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم وقالت الثلثة يجب الخدمة

وانما قال زوج حر لانه اذا كان عبدا يجب عليه الخدمة كما ياتي ويجب مهر المثل ايضا في التزوج على
تعليم القرآن لما ذكرنا وقال الشافعي لها تعليم القرآن لما في حديث سهل بن سعد الساعدي لما سئل
هل معك شيء قال نعم سورة كذا وكذا السور التي سماها فقال عليه الصلوة والسلام قد ملكتها بما
معك من القرآن ويروى انكحتكها او زوجتكها رواه ابو داود قلنا ليس فيه دلالة على ان القرآن جعله
مهرا ولهذا لم يشترط ان يعلمها وانما معناه ببركة ما معك من القرآن او بسبب ما معك من القرآن
او لاجل انك من اهل القرآن كتزوج ابي طلحة على اسلامه وهو لا يصلح صداقا للبضع ولها اي للمراة
خدمته اي خدمة في تزوجه على خدمتها لو كان عبدا لانها مال لما فيه من تسليم رقبته بخلاف الحر
ولو تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح صحته وترجع على الزوج بقيمة خدمته كذا في المحيط وهذا
يشير الى انه لا يخدمها لانه اجنبي لا يجوز له الخلوة معها واشار في الهداية انه يخدمها ولو
قبضت المراة الف المهر ووهبت له اي للزوج المعنى انه تزوجها على الف فقبضته ثم وهبته كله له
فطلقت قبل الوطي اي قبل الدخول بها رجع اي الزوج عليها اي على المراة بالنصف اي بنصف الالف
الذي هو المهر وهو خمسمائة درهم لانه طلاق قبل الدخول فلا يجب الا نصف المهر والدراهم والدنانير
لا يتعينان في العقود والفسوخ عندنا فصار كهبة مال آخر وعند الثلاثة لا يرجع فان لم تقبض المراة
الالف المهر وهذه مسئلة صورتها انها لم تقبض من المهر شيئا فابرأته من جميعه وهو الالف فانه
لا يرجع عليها بشيء استحسانا لانه حصل له مقصوده وهو براءة ذمته عن نصف الصداق بالطلاق
قبل الدخول وفي القياس يرجع عليها بنصف الالف وبه قال زفر لانه سلم له بالابراء فلا يتراهى عما
يستحقه هو بالطلاق قبل الدخول او قبضت المراة النصف مسئلة اخرى اي نصف الالف المهر ووهبت
الالف يعني جميع المهر المقبوض وغيره ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشيء عند ابي حنيفة لانه
وصل اليه عين حقه وقالا يرجع عليها بنصف المقبوض لان هبة البعض حط فيلتحق باصل العقد وكان
العقد ورد على النصف فيتنصف بالطلاق قبله او وهبت المراة العرض المهر مسئلة ثالثة صورتها
ان يتزوجها على عرض بعينه ثم وهبته له قبل القبض او بعده فطلقت قبل الوطي اي قبل الدخول
بها لا يرجع عليها بشيء استحسانا لانه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبله والقياس ان يرجع
بنصف قيمته وبه قال زفر لان استحقاقه بجهة الطلاق فلم يحصل له من تلك الجهة ولو تزوجها على
حيوان او عرض في الذمة فكذلك الجواب يعني مثل ما اذا تزوجها بعرض معين وقوله لم يرجع
الزوج عليها اي على المراة بشيء جواب المسائل الثلاثة ولو نكحها اي المراة بالف درهم على ان لا يخرجها
من المدينة او نكحها على ان لا يتزوج عليها باخرى على الف درهم ان اقام بها اي بالبصرة مثلا
وعلى الفين ان اخرجها من البصرة الى الكوفة مثلا فهذه ثلاث مسائل فان وفى الزوج بالشرط في
المسألة الاولى بان لم يخرجها من المدينة وفي المسئلة الثانية بان لم يتزوج عليها واقام بالبصرة في المسئلة
الثالثة فلها الالف في الصور جميعا لانه هو المسمى وقد تم رضا والا اي وان لم يف بالشرط بان اخرجها

من المدينة او تزوج عليها او لم يقم بها بالبصرة فالواجب مهر المثل اي فالواجب مهر المثل لها
عليه مهر مثلها لانه سمى لها شيئا لها فيه نفع فعند فواته يجب مهر المثل لعدم رضاها الا به وقال
زفر ان كان المضموم الى المهر مالا كالهدية ونحوها يكمل لها مهر المثل عند فواته والا فلا وقالت
الحنابلة ان لم يف به يفسخ النكاح لقوله عليه الصلوة والسلام احق الشروط ان توفوا به ما استحللتم
به من الفروج ولنا قوله عليه الصلوة والسلام كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وليس فيه
هذه الشروط ولا دليل في الحديث على مدعاهم لانه عليه الصلوة والسلام جعله احق بالايفاء ثمن ابي
لهم الفسخ عند فواته والمسئلة الثالثة ليست على اطلاقها بل ان اخرجها من البصرة فلها مهر المثل لا يزاد على
الالفين ولا ينقص على عن الالف وهذا عند ابي حنيفة وقالا الشرطان جميعا جائزان حتى كان لها الالف
عند الاقامة بالبصرة والالفان عند خروجها منها وقال زفر الشرطان فاسدان فيكون لها مهر المثل
ولا يزاد على الالفين ولا ينقص عن الالف وعند الشافعي يجب مهر مثلها في الحالين وعند مالك يفسد النكاح
في الحالين لزفر انه ذكر بدلين لا على سبيل الاجتماع فيكون مجهولا فيفسد ولهما ان الاقامة والاخراج
مقصودان عرفا فصار كمسئلة الخياطة الرومية والتركية وله ان الاول لا خطر فيه والثاني فيه خطر
فيجب مهر المثل ولو نكحها على هذا العبد وفي بعض النسخ ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا
الالف بان قال تزوجتك على ان يكون صداقك هذا العبد او هذا الالف حكم بتشديد الكاف على صيغة
المجهول مهر المثل اي جعل مهر المثل حكما فان كان مثل ارفعهما فلها الارفع لرضاها به وان كان
مثل اوكسهما او اقل فلها الاوكس لرضاه بذلك وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة وقالا
لها الاوكس لانه متيقن وفي الزيادة شك وكذا على هذا الخلاف لو تزوجها على هذا العبد او على هذا
العبد واحدهما اوكس وكذا لو تزوجها على الف او الفين ولابي حنيفة ان مهر المثل هو
الموجب الاصلي الا عند وجود التسمية ولا ينقص عن الادنى لوجود الزوج به ولا يزيد على الاعلى
لوجود رضاها به ولو نكحها على فرس او حمار يجب الفرس الوسط او الحمار الوسط ومعنى المسئلة
انه تزوجها على فرس فقط فانه يخير بين ان يسلم فرسا وسطا وبين ان يسلم اليها قيمته
وهو معنى قوله او يجب قيمته اي قيمة الفرس الوسط وكذلك لو تزوجها على حمار وجب
وسط وليس المعنى انه تزوجها على هذا او هذا على معنى الشك بل كلمة او ههنا للتنويع
وهكذا الحكم في كل حيوان ذكر جنسه دون نوعه ولو تزوجها على فرس او حمار بمعنى الشك
والتردد بينهما فالجواب فيه كالجواب في المسالة الاولى من تحكيم مهر المثل عنده ووجوب الاقل
عندهما ولو تزوجها على حيوان ولم يبين جنسه بان تزوجها على دابة بطلت التسمية ويجب مهر المثل
لتفاحش الجهالة وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا ولو نكحها على ثوب ولم
يذكر جنسه ولا وصفه يجب مهر المثل للجهالة ولو سمى جنسا بان قال هرويا او مرويا تصح التسمية
ويجب الوسط وخير الزوج بين دفع المسمى وبين دفع قيمته وايهما ادى تجبر المراة

ارضي م

على القبول كما في الحيوان وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات
الامثال و في شرح المختار يجب تسليم الثوب لانه موصوف يجب في الذمة بخلاف الحيوان وقال
ابو يوسف ان ذكر له اجلا يجبر على تسليمه لان موجله يثبت في الذمة متحتما كما في السلم
وان لم يذكر اجلا يخير وعن ابي حنيفة مثله والخلاف لو تزوجها على مكيل او موزون غير الدراهم
والدنانير فان ذكر جنسه دون وصفه يخير بين تسليمه وتسليم قيمته او نكحها على خمر او خنزير
فسدت التسمية لان المسمى غير مال متقوم في حق المسلم ويجب مهر المثل وقال مالك يفسد النكاح
كالبيع قلنا البيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح او نكحها على هذا الخل في الدن فاذا هو
خمر او نكحها على هذا العبد واشار اليه فاذا هو حر فسدت التسمية ايضا ويجب مهر المثل
عند ابي حنيفة لفساد التسمية وقال ابو يوسف لها مثل وزن الخمر من الخل وقيمة الحر لو كان
عبدا لانه اطعمها في ما هو مال وقد عجز عن تسليمه فيجب القيمة فيما لا مثل له والمثل فيما له
مثل وبه قال الشافعي واحمد وعند محمد يجب مهر المثل في العبد والمثل في الخمر لان العبد و
الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع فوجب مهر المثل اعتبارا للاشارة والخمر والخل
جنسان لفحش التفاوت في المقاصد فوجب المثل رعاية للتسمية وقوله يجب مهر المثل
جواب المسائل المذكورة وان امهرها العبدين بان تزوجها على عبدين معينين والحال ان
احدهما حر فمهرها اي فمهر المراة هو العبد ان كان يساوي عشرة دراهم والا يكمل لها العشرة
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانهما لو ظهرا حرين يجب
قيمتهما فكذا في الواحد وعند محمد لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر
من قيمة العبد وهو رواية عن ابي حنيفة لانهما لو كانا حرين يجب مهر المثل عنده وكذا اذا كان
احدهما حرا يجب العبد وتمام مهر المثل لعدم رضاها بدونه ولابي حنيفة ان الباقي صلح مهرا
لكونه مالا فيجب ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل وفي النكاح الفاسد انما يجب
مهر المثل بالوطي لان المهر انما يجب باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد لفساده ولا بمجرد الخلوة
لوجود المانع منها وهو الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل واحد
منهما فسخه بغير حضور صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه
ولم يزد مهر المثل على المسمى في العقد الفاسد لانها اسقطت حقها في الزيادة لرضاها
بما دونها فلا يجب وقال زفر يجب مهر المثل بالغا ما بلغ اعتبارا بالبيع الفاسد وبه قالت الثلثة
ولو لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا يجب بالغا ما بلغ بالاتفاق ويثبت النسب اي نسب الولد
المولود في النكاح الفاسد للاحتياط وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه
الفتوي قاله ابو الليث وعندهما من وقت النكاح وهو بعيد ولو جاءت بولد
يثبت نسبه ويجب المهر والعدة في رواية عن ابي يوسف وعنه لا يثبت ولا يجب المهر ولا

العدة

العدة وهو قول زفر رحمه الله تعالى وان لم يخل بها لا يلزمه الولد ويجب العدة اذا دخل بها لان
الفاسد ملحق بالصحيح في موضع الاحتياط ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق كالطلاق في النكاح
الصحيح وقال زفر من اخر الوطئات واختاره ابو القاسم الصفار حتى لو حاضت ثلاث حيض من اخر
الوطئات قبل التفريق فقد انقضت ولا تتحقق المتاركة الا بالقول بان يقول تاركتك او تاركتها
او خليت سبيلك او خليتها وعلم غير المتارك ليس بشرط لصحة المتاركة على الاصح كما في الصحيح والنكاح
مثل المراة يعتبر بقوم ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه وهن اقارب الاب كالعمات وبنات
الاعمام وعند مالك يعتبر حالها من سائر النساء وعند احمد بقراباتها عصبة او لا اذا استوتا
اي المراة التي يحكم لها بمهر المثل والمراة التي هي من قوم ابيها سنا اي من حيث السن وجمالا اي
من حيث الجمال والحسن وقيل لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف وانما يعتبر ذلك في اوساط
الناس ومالا اي ومن حيث المال وبلدا اي ومن حيث البلد وعصرا اي ومن حيث العصر و
هو الزمان وعقلا اي ومن حيث العقل فلا يعتبر بالمجنونة ودينا اي ومن حيث الدين وهو التقوى
فلا يعتبر بالفاسقة وبكارة اي ومن حيث البكارة لان المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف لاختلاف
الرغبات فيها وكذا يشترط ان يستويا في العلم والادب وكمال الخلق وان لا يكون لها ولد وقالوا يعتبر
حال الزوج ايضا فان لم يوجد قوم ابيها فمن الاجانب اي فيعتبر منهم لكن من قبيلة هي مثل قبيلة
ابيها وعن ابي حنيفة انه لا يعتبر بالاجانب وفي شرح المجمع وان لم توجد كلها في قوم ابيها يعتبر الموجود
منها وصح ضمان الولي المهر بان زوج ابنه الصغير امراة ثم ضمن عنه مهرها صح هذا الضمان
لانه سفير وليس بمباشر بخلاف ما اذا اشترى له شيئا ثم ضمن عنه الثمن للبائع لا يجوز لانه اصيل
فيه فيلزمه الثمن ضمن او لم يضمن ولها ان تطالب الولي فان ادي من مال نفسه فله ان يرجع في
مال الصغير ان استشهد انه يؤديه ليرجع عليه والا فهو متطوع وليس لها ان تطالب الزوج ما لم يبلغ
فاذا بلغ تطالب ايهما شاءت وكذا لو زوج بنته الكبيرة وهي بكر او مجنونة رجلا وضمن عنه مهرها
صح ضمانه لما ذكرنا ثم هي بالخيار ان شاءت طالبت زوجها او وليها ان كانت اهلا لذلك ويرجع الولي
بعد الاداء على الزوج ان ضمن بامره وهذا بخلاف ما اذا باع شيئا من مال الصغير وضمن الثمن
عن المشتري حيث لا يجوز لانه اصيل فيه حيث ترجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح ابراؤه
المشتري عن الثمن عندهما خلافا لابي يوسف لكنه يضمنه للولد وتطالب زوجها او تطالب
وليها هذا اذا كان الضامن وليها بان زوجها ثم ضمن مهرها واما اذا كان الضامن ولي الزوج
بان زوجه امراة وضمن مهرها فالمطالبة الى ولي الزوج وقد حققناه فيما مضى ولها اي
للمراة منعه اي منع الزوج من الوطي والاخراج اي اخراجها من البلد للمهر اي لاجل مهرها
فيما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ذلك فيما تعورف تاجيله الى الميسرة او الموت والطلاق ولو كان حالا

لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا
لم يتفقا على التعجيل او التاجيل واما اذا اتفقا على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا حتى
كان لها ان تحبس نفسها الى ان تستوفي كله فيما اذا شرط تعجيل كله وليس لها ذلك فيما اذا كان كله
موجلا وروي المعلى عن ابي يوسف ان لها ان تمنع نفسها اذا كان موجلا استحسانا واختاره بعضهم
للفتوى واذا اوفاها مهرها كله او كان كله موجلا ينقلها حيث شاء وكذلك اذا دخل بها عندهما
وعند ابي حنيفة ليس له ذلك وكان ابو القاسم الصفار يفتي بقول ابي حنيفة في المنع من السفر
وبقولهما في عدم المنع من الوطي وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها الا برضاها لان الغربة توذي
واختاره ابو الليث وان وطيها واصلة بما قبلها يعني لها المنع من الوطي والاخراج لاجل مهرها سواء
كان قبل الوطي او بعده عند ابي حنيفة وقالا اذا دخل بها برضاها او خلا بها ليس لها ان تمنع نفسها
ولو امتنعت سقطت النفقة لانها سلمت كل المعقود عليه برضاها وبه قال الشافعي ومالك وله
ان المهر مقابل لكل الوطئات حتى لا يودي الى اخلا بعضها عن العوض ولو اختلفا اي الزوجان في قدر المهر
بان قال الزوج هو الف وقالت المراة الفان حكم مهر المثل اي يجعل مهر المثل حكما بينهما فمن شهد له
مهر المثل فالقول قوله مع يمينه فان كان يشهد له بان كان مثل ما يدعيه او اقل يحلف فان حلف لزمه
ما اقر به وان نكل لزمه ما ادعت وان كان يشهد لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر تحلف هي فان نكلت
فلها ما اقر به الزوج وان حلفت فلها جميع ما ادعت فقدر ما اقر به الزوج على انه مسمى والزائد
بحكم انه مهر المثل وايهما اقام البينة يقبل في الوجهين وان اقاما معا فبينة من لم يشهد له الظاهر
اولى وان لم يشهد مهر المثل لواحد منهما بان كان اكثر مما ادعاه الزوج واقل مما ادعته المراة فان
لم يكن لهما بينة تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وان حلفا يجب مهر المثل فقدر ما اقر به الزوج
على انه مسمى والزائد بحكم مهر المثل حتى يتخير فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير ولو اقام احدهما
البينة ايهما كان يثبت ما يدعيه على انه مسمى وان اقاماها تهاترتا في الصحيح ثم يجب مهر المثل كله فيتخير
فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير ويحكم المتعة لو طلقها قبل الوطي اي قبل الدخول بها على التفصيل
الذي ذكرناه انفا وذكر في الجامع الصغير ان القول قول الزوج في نصف المهر وقال الكرخي يتحالفان في الفصول
كلها ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك على التفصيل المذكور واختاره صاحب المبسوط وغيره من المتاخرين
وهذا كله قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القول قول الزوج الا ان ياتي بشي مستنكر وهو ما لا
يتعارف مهرا لها قال قاضي خان وهو الاصح وقيل ما لا يصلح مهرا شرعا وهو ان يكون اقل من عشرة
دراهم لانه مستنكر شرعا قال الوبري هذا اشبه بالصواب ولو اختلفا في اصل المسمى بان نفاه
احدهما وادعاه الاخر يجب مهر المثل بالاتفاق وقال صاحب الهداية ولو كان الاختلاف في اصل المسمى
يجب مهر المثل بالاجماع وان ماتا اي الزوجان واختلفت ورثتهما ولو كان اختلافهم في القدر
اي في مقدار المهر بان قالت ورثة الزوج المهر الف وقالت ورثة الزوجة بل الفان القول لورثة

اي لورثة الزوج وتقدير التركيب وان مات الزوجان واختلفت ورثتهما القول لورثته
وان كان اختلافهم في القدر فكلمة لو واصلة بما قبله فالتقدير القول لورثته لو كان في اصل
المسمى ولو كان في القدر ايضا القول قول ورثة الزوج عندها شهد له مهر المثل او لم يشهد
لانه ينكر الزيادة الا ان ابا يوسف استثنى من دعوى ورثة الزوج ما يستنكر لان الظاهر يكذبهم
وقال محمد القول لورثة الزوجة ان شهد لها مهر المثل لان القول قول من يشهد له الظاهر
وان اختلفت ورثتهما في اصل التسمية بان قالت ورثة الزوج لم يكن مهر وقالت ورثة المراة
كان المهر مسمى فالقول قول من ينكر التسمية عند ابي حنيفة لانه لا حكم لمهر المثل بعدها عنده فلا يقضي
بشي وعندهما يقضى بمهر المثل كما في حال الحياة ومن بعث الى امراته شيا من الدراهم او
الدنانير او القماش ونحوهما ثم اختلفا فقالت المراة هو اي المبعوث هدية اهديتها الي وقال
الزوج هو من المهر اي من بعض مهرك فالقول له اي للزوج لانه المملك فكان اعرف بجهة
التمليك في غير المهيا للاكل كالشواء واللحم والفواكه التي لا تبقى فالقول قولها فيه استحسانا
لجريان العادة باهدائها فكان الظاهر شاهدا لها بخلاف ما اذا لم يكن مهيا للاكل كالعسل والسمن
والجوز ونحوها وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع ونحو ذلك ليس له ان يحسبه من المهر لان
الظاهر يكذبه بخلاف ما لا يجب عليه كالخف والملاءة ثم اذا كان القول قول الزوج ترد عليه
المتاع ان كان قائما وترجع بمهرها لانه بيع بالمهر ولا ينفرد به الزوج بخلاف ما اذا كان من
جنس المهر وان كان هالكا لا ترجع وفي فتاوي اهل سمرقند رجل تزوج امراة وبعث اليها
بهدايا وعوضت المراة على ذلك عوضا ثم زفت اليه ثم فارقها وقال انما بعثت اليك عارية واراد
ان يسترد ذلك وارادت المراة ان تسترد العوض فالقول له لانه انكر التمليك فاذا استرد ذلك
منها كان لها ان تسترد ما عوضته وفي الذخيرة جهز بنته وزوجها ثم زعم ان الذي دفعه اليها
ماله وكان على وجه العارية عندها فقالت هو ملكي جهزتني به او قال الزوج ذلك بعد موتها
فالقول قولها دون الاب لان الظاهر شاهد بملك البنت اذ العادة دفع ذلك اليها بطريق الملك
وحكي عن علي السغدي ان القول قول الاب لان ذلك يستفاد من جهته وذكر مثله السرخسي واخذ
به بعض المشايخ وقال في الواقعات ان كان العرف ظاهرا بمثله في الجهاز كما في ديارنا فالقول قول الزوج
وان كان مشتركا فالقول قول الاب ولو نكح ذمي ذمية بميتة او دم او نكحها بغير مهر اما نفياه
او سكتا عنه وذا اي العقد المذكور جائز عندهم يعني في دينهم فوطئت او طلقت قبله اي قبل
الوطي او مات الذمي عنها لا مهر لها في الصورتين عند ابي حنيفة لانا امرنا بتركهم وما يدينون
وقالا يجب مهر المثل كما بين المسلمين ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول وبه
قال الشافعي وزفر وكذا الحربيان اذا تعاقدا على ميتة او دم او على ان لا مهر لها ثم بفتح الثاء
المثلثة اي في دار الحرب لا مهر لها بالاتفاق بين اصحابنا الثلثة وقال زفر لها مهر المثل لان الشرع

ما شرع النكاح الا بالمال ولنا انه تعذر الزامهم بما لم يلتزموه فلا فائدة في الايجاب ولو تزوج ذمي
ذمية بخمر عين او خنزير عين يعني مشار اليه فاسلما قبل القبض او اسلم احدهما قبله لها اي للزوجة
الخمر والخنزير عند ابي حنيفة لانها ملكتهما بالعقد فتخلل الخمر وتسيب الخنزير وقال ابو يوسف
لها مهر المثل وقال محمد لها قيمتهما وهو قول ابي يوسف اولا لان التسمية قد صحت وقت العقد وقد عجز
الان عن التسليم فيلزم القيمة ولابي يوسف ان المسلم ممنوع عن التمليك والتملك والتسليم والتسلم فيهما
فيجب مهر المثل وفي غير العين من الخمر والخنزير يعني اذا تزوجها على خمر غير عين او خنزير غير عين
بان جعلهما دينا في الذمة فاسلما قبل القبض او اسلم احدهما قبله لها قيمة الخمر ولها مهر المثل
في الخنزير عند ابي حنيفة لان ملكهما بطل فتجب القيمة في الخمر ومهر المثل في الخنزير لانه لا يمكن تسليم
قيمته لانها مثله في ضمان العدوان وعند ابي يوسف يجب مهر المثل كما في العين وعند محمد تجب القيمة
ايضا كما ذكرنا ولو طلقها قبل الدخول فمن اوجب مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب القيمة اوجب
نصفها والله اعلم هذا باب في بيان احكام نكاح الرقيق لم يجز نكاح العبد و
الامة والمكاتب والمدبر وام الولد الا باذن السيد هذه المسئلة مكررة قد ذكرها الشيخ فيما
مضى في باب الاولياء بعبارة احسن منها من هذا حيث قال ونكاح العبد والامة بلا اذن
السيد موقوف وههنا قال لم يجز والصواب ان يقال موقوف مثل ما قال هناك اولا ينفذ لانه يجوز
لكنه لا ينفذ كعقد الفضولي وقال مالك رحمه الله تعالى لا ينكح العبد الا باذن سيده فان عقده
من غير اذنه صح ثم للسيد ان يطلق عليه ويكون ذلك طلاقا وكذا لو طلقها العبد قبل اجازة
المولى يكون طلاقا بخلاف الامة فان العقد عليها بغير اذنه باطل ولا يصح باجازته وعنده للسيد
فسخه او تركه كنكاح العبد وهي شاذة ثم اذن السيد يثبت صريحا كاجزت ورضيت به او اذنت
فيه ودلالة قولا نحو هذا احسن او صواب او نعم ما صنعت وفعلا نحو ان يسوق اليها مهرها او شيئا
منه بخلاف الهدية فلو نكح عبد باذنه اي باذن المولى بيع في مهرها اي في مهر امراته كدين
الماذون له في التجارة بخلاف ما اذا تزوج بغير امره لا يباع به بل يطالب بعد الحرية كما اذا الزمه الدين
باقراره ثم اذا بيع مرة ولم يف الثمن بالمهر لا يباع ثانيا بل يطالب به بعد العتق بخلاف النفقة
حيث يباع بها مرة بعد اخرى لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع ولو مات العبد
سقط المهر والنفقة هذا اذا تزوج باجنبية اما اذا زوج عبده امته فاختلف المشايخ فمنهم من قال
يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده و
سعى المدبر والمكاتب اي في مهر امراته كدين الماذون له في التجارة بخلاف ما اذا تزوج بغير امره لا يباع
به بل يطالب بعد الحرية كما اذا الزمه الدين باقراره ثم اذا بيع مرة ولم يف الثمن بالمهر لا يباع ثانيا
بل يطالب به بعد العتق بخلاف النفقة حيث يباع بها مرة بعد اخرى لانها تجب ساعة فساعة
فلم يقع البيع بالجميع ولو مات العبد سقط المهر والنفقة هذا اذا تزوج باجنبية اما اذا زوج عبده

امته فاختلف المشايخ فمنهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لا
ولدا وام الولد ومعتق البعض لعدم قبول النقل من ملك الى ملك فيسعون ويوفي المهر من كسبهم
كما في دين التجارة ولم يبع اي كل واحد من المدبر والمكاتب فيه اي في المهر لما قلنا وقوله المولى لعبده
الذي تزوج بغير اذنه طلقها طلقة رجعية اجازة للنكاح الموقوف لان الطلاق الرجعي لا يكون الا
في نكاح صحيح فتعين الاجازة لا يكون اجازة للنكاح قوله لعبده الذي تزوج بغير اذنه طلقها او
فارقها لانه يحتمل الرد ويتعين في العبد المتمرد وقال ابن ابي ليلى طلقها اجازة ايضا ولو زوج فضولي
رجلا امراة فقال الرجل طلقها يكون اجازة لان فعل الفضولي اعانة كالوكيل بخلاف المولى والاذن
بالنكاح اي اذن المولى لعبده بالنكاح يتناول النكاح الفاسد ايضا كما يتناول الصحيح عند
ابي حنيفة عملا بالاطلاق وقالا لا يتناول الا الصحيح لان مقصوده به وهو التحصين انما يحصل بالصحيح
فيحمل عليه وثمرة الخلاف تظهر في حق لزوم المهر فيما اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها حيث يظهر
لزوم المهر عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وفي حق انتهاء الاذن بالعقد
حيث ينتهي به عنده وعندهما لا ينتهي حتى لو تزوج غيرها نكاحا صحيحا او اعاد عليها العقد
صح عندهما وعنده لا يصح هذا الخلاف في التزوج واما في التزويج فلا يتناوله اتفاقا للبعض ولو زوج
المولى عبدا ماذونا له مديونا امراة بمهر المثل او اقل صح النكاح وهي اي المراة اسوة اي مساوية
للغرماء اي اصحاب الديون التي على العبد في مهرها ولو زوجه على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب
به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض ومن زوج امته من رجل لا يجب عليه تبوئتها
اي اتخاذ المنزل لها من بواه منزلا وبواه منزلا اذا هياه له فتخدمه اي تخدم الجارية المولى ويطاها
الزوج ان ظفر بها في موضع من المواضع ليلا او نهارا لان حق المولى اقوى من حق الزوج وعند
الشافعي يسلمها ليلا وعند مالك ليلا بعد ثلاث ليال فان بواها معه منزلا فلها النفقة
والسكنى ولو بدا له ان يستخدمها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط
بالنكاح ولو طلقها باينا بعد التبوئة يجب لها النفقة والسكنى وقبلها او بعد الاسترداد
لا تجب والمكاتبة في هذا كالحرة لزوال يد المولى عنها وله اي للمولى اجبارها اي اجبار العبد
والامة على النكاح ومعنى الاجبار ان ينفذ النكاح عليهما بغير رضاهما وقال الشافعي لا اجبار
في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف لانه مبقى على اصل الادمية فيما هو من خواص
الادمية والنكاح منها بخلاف الامة لان بضعها مملوكة له فيملك تمليكه ولنا انه مملوك رقبة ويدا
فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه كالامة ولا يملك اجبار المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاحرار
بعقد الكتابة ويسقط المهر بقتل السيد امته قبل الوطي اي قبل وطي زوجها عند ابي حنيفة
لفوات المعقود عليه بفعل من له المهر وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها ولو كان السيد
صغيرا قيل يسقط وقيل لا ولو قتلت الامة نفسها ففيه روايتان في رواية يسقط كقتله

المولى وفي رواية لا يسقط كالحرة اذا قتلت نفسها وكما لو قتلها اجنبي وكذا في ردتها روايتان
وكذا في تقبيل ابن زوجها لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله اي قبل الوطي خلافا لزفر وبعد
الوطي لا يسقط اجماعا لان جناية المرء على نفسه غير معتبرة والاذن في العزل اي عزل الماء
عن الامة في الجماع لسيد الامة عند ابي حنيفة لان الحق له وليس لها حق وقالا الاذن لها لان
لها ولاية المطالبة فلا يجوز الا برضاها بخلاف الامة المملوكة لانها لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها
ولو اعتقت امة او مكاتبة والحال انهما قد تزوجتا خيرت كل واحدة منهما ولو كان زوجها
حرا خلافا للشافعي فيما اذا كان زوجها حرا لحديث بريرة من رواية عائشة رضي الله عنها
ان النبي صلى الله عليه وسلم خيرها وكان زوجها عبدا رواه مسلم ولنا حديث عائشة رضي
الله عنها ان زوج بريرة كان حرا حين اعتقت رواه البخاري ومسلم وحديثنا اولى لكونه مثبتا
للحرية لاتفاقهم انه كان قبل عبدا ونقول ليس فيما روي دلالة على انه اذا كان حرا لا يكون
لها الخيار فلا يمكن الاحتجاج به الا على ثبوت الخيار لها فيما اذا كان زوجها عبدا ونحن نقول بموجبه
وبموجب الحديث الاخر جمعا بين الدليلين ولا فرق في هذا بين القنة وام الولد والمدبرة والمكاتبة
وزفر يخالفنا في المكاتبة لانها كالحرة ولنا ما روينا من حديث بريرة وكانت مكاتبة ولو
نكحت الامة بلا اذن من السيد فعتقت نفذ النكاح بلا خيار لها اما نفوذ النكاح فلانها من اهل العبارة
وامتناعه لحق المولى وقد زال واما عدم الخيار فلان النفوذ بعد العتق فلا يتصور ازدياد الملك
عليها وثبوت الخيار باعتباره وقال زفر والشافعي بطل النكاح لانه توقف على اجازته فلا ينفذ باجازة
غيره فلو وطي زوج الامة قبله اي قبل العتق فيما اذا تزوجت بغير اذن فالمهر له اي للمولى لانه
استوفي منافع مملوكة للمولى والا اي وان لم يطاها الزوج قبل العتق فلها اي فالمهر لها اي للامة
لانه استوفي منافع مملوكة لها والمراد بالمهر هو المسمى عند العقد ومن وطي امة ابنه فولدت الامة
فادعاه اي الاب ادعى الولد لنفسه ثبت نسبه اي نسب الولد منه اي من الاب صيانة لمائه عن
الضياع ولنفسه عن الزنا وصارت الامة ام ولده اي ام ولده اي ام ولد الاب لثبوت النسب منه
وعليه اي على الاب قيمتها اي قيمة الجارية صيانة لمال الولد مع حصول مقصود الوالد لا يجب عليه
عقرها اي عقر الامة وهو مهرها وقال زفر والشافعي عليه عقرها لان الوطي وجد في غير ملكه
ولنا ان المصحح للاستيلاد حقيقة الملك او حقه وكلاهما غير ثابت للاب فيها فلا بد من تقديمه ليصح
الاستيلاد بوقوع الوطي في ملكه فلا يجب عليه العقر لثبوت الملك بطريق الاستناد الى وقت العلوق
ولا يجب عليه ايضا قيمة ولدها لانه انعلق حرا لتقدم الملك عليه خلافا للشافعي في قول وههنا
شرطان لصحة هذه الدعوى الاول ان يكون الاب حرا مسلما حتى لو كان عبدا او مكاتبا او كافرا
لا تصح دعوته الثاني ان تكون الامة في ملك الابن من وقت العلوق الى حين الدعوة حتى لو حبلت
في غير ملكه او في ملكه واخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لم تصح دعوته لعدم الولاية ودعوة الجد

اب الاب

اب الاب كدعوة الاب حال عدمه اي عدم الاب بالموت او الكفر او الرق او الجنون ويشترط
ان تثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت
انتقال الولاية اليه لم يصح دعوته ولو زوجها اي ولو زوج رجل امته اباه وولدت منه لم تصر
الامة ام ولده اي ام ولد الاب لان ماءه صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه وقال زفر تصير
ام ولده لانه اذا صارت ام ولده بالفجور فبالنكاح اولى وقال الشافعي لا يجوز للاب ان يتزوج
بجارية ابنه لان ماله من الحق يمنع صحة النكاح الا ترى الى قوله عليه الصلوة والسلام انت ومالك
لابيك رواه احمد اضافه اليه بلام التمليك وقال عليه الصلوة والسلام ان اطيب ما اكلتم من
كسبكم وان اموال اولادكم من كسبكم رواه البخاري ومسلم قلنا المانع من النكاح حقيقة الملك
او حقه وكلاهما منتف عن الاب بدليل جواز تصرف الابن فيها كيف شاء من الوطي والاعتاق ونحوهما
فلا يجوز ذلك للاب وحديث احمد غير ثابت ولئن ثبت فالاضافة اليه للتخصيص لا للملك وحديث
البخاري المراد به حل الاكل ويجب المهر لالتزامه بالنكاح لا تجب القيمة لانعدام ملك الرقبة وولدها
حر لانه ملكه اخوه فيعتق عليه لقوله عليه الصلوة والسلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه
رواه مسلم ابو داود والترمذي والنسائي حرة قالت لسيد زوجها العبد اعتقه اي الزوج
عني بالف درهم ففعل سيد الزوج هذا يعني اعتقه بالف عنها فسد النكاح عندنا وقال
زفر لا يفسد والاصل ان العتق يقع عن الامر عندنا اقتضاء كانها قالت بعه مني بالف ثم كن وكيلي
في الاعتاق تصحيحا للكلام ويكون الولاء للامر ويخرج عن عهدة الكفارة ان نواها به وعنده يقع
عن المامور لان العتق عن غير المالك لغو ويكون الولاء له فان قلت البيع ينعقد بالايجاب قلت نعم
اذا كان مقصودا واما اذا دخل في ضمن شيء اخر فلا فان قلت الشيء اذا ثبت ضرورة يتقدر بقدرها
فوجب ان لا يظهر في حق فسخ النكاح قلت الشيء اذا ثبت يثبت بلوازمه وانفساخ النكاح لازم للملك
فلا يفارقه ويسقط المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولو لم تقل الحرة المذكورة بالف بل قالت
اعتقه عني فاعتقه لا يفسد النكاح والولاء له اي للمعتق وهو المولى عندهما وقال ابو يوسف
يفسد النكاح والولاء لها ويسقط المهر كما في المسئلة الاولى ولهما انه اذا لم تذكر المال يحتمل ان يعد
هبة او بيعا فاسدا لعدم ذكر الثمن وليس البعض اولى من البعض فوقعت الجهالة فلا يفسد النكاح
ولا يسقط المهر والله اعلم هذا باب في بيان احكام نكاح الكافر وهو يتناول الذمي و
المشرك والمجوسي ونحوهم تزوج كافر بكافرة بلا شهود او تزوجها في عدة كافر وذا اي التزوج
بلا شهود او في عدة كافر في دينهم اي فيما يعتقدون جائز ثم اسلما بعد ذلك اقرا اي الزوجان
عليه اي على ذلك النكاح عند ابي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين وبه قال مالك وهما مع
ابي حنيفة في الاولى ومع زفر في الثانية لزفر قوله عليه الصلوة والسلام لا نكاح الا بشهود والان
التزما احكام الاسلام ولهما ان النكاح في العدة لا يجوز اجماعا وقد التزما احكامنا فتلزمهم والنكاح

بغير شهود مختلف فيه وله ان العدة لايمكن اثباتها حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين به ولا حقا
للزوج لانه لا يعتقد بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم وفي المبسوط الاختلاف بينهم فيما اذا كانت المرافعة
او الاسلام والعدة غير منقضية واما اذا كان بعدها لا يفرق بالاجماع **ولو كانت** منكوحة الكافر
محرمه اي محرما للزوج بان كانت امه او اخته فاسلما او احدهما **فرق بينهما** لعدم المحلية ثم هل
لهذه الانكحة حكم الصحة فعند ابي حنيفة هي صحيحة بينهم حتى يترتب عليها وجوب النفقة ولا يسقط
احصانه بالدخول بها بعد العقد وقيل هي عنده فاسدة وهو قولهما الا انا لا نتعرض لهم قبل الاسلام
او المرافعة اعراضا لا تقريرا **ولا ينكح مرتد او مرتدة احدا** من الخلق لا مسلما ولا كافرا ولا مرتدا
لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة له وما انتقل اليه لا يقر عليه **والولد يتبع خير الابوين دينا** اي
من حيث الدين لانه انظر له وهذا اذا لم تختلف الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان
الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد
في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما لانه لا يمكن ان يجعل
الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس **والمجوسي شر من الكتابي** لان له دينا سماويا
ولهذا تؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين بخلاف المجوسي وكان شرا حتى اذا ولد بينهما
ولد يكون كتابيا تبعا له وقال الشافعي يكون مجوسيا وهذا بناء على ان الكفر كله ملة واحدة عنده
فلا يفضل احدهم على الاخر **ولو اسلم احد الزوجين** سواء كانا كتابيين او مجوسيين **عرض الاسلام**
على الاخر فان اسلم الاخر فبها ونعمت **والا** اي وان لم يسلم الاخر **فرق بينهما** اي بين الزوجين ففي
المجوسيين يفرق باسلام احدهما بعد الاباء وفي الكتابيين ان اسلمت هي فكذلك وان اسلم هو فلا نتعرض
لها وكذلك اذا كانت هي كتابية والزوج مجوسي فاسلم وقال الشافعي لا يعرض على المصر الاسلام
لان فيه تعريضا لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متاكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متاكد
فيؤجل الى انقضاء ثلاث حيض ولنا ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرق بين نصراني ونصرانية
باباءه عن الاسلام رواه الطحاوي وابو بكر بن العربي في العارضة وظهر حكمه بينهم ولم ينقل الينا
خلاف فكان اجماعا ثم لا فرق بين ان يكون المصر صبيا مميزا او بالغا حتى يفرق بينهما باباءه وهذا على قولهما
واما على قول ابي يوسف فقد اختلف المشايخ فيه منهم من يقول لا يصح اباوه عنده قياسا على ردته عنده
ومنهم من يقول يصح ولو كان احدهما صغيرا غير مميز ينتظر عقله بخلاف ما اذا كان مجنونا حيث لا ينتظر
بل يعرض على ابويه لانه ليس له نهاية معلومة ثم التفريق طلاق عندهما وفسخ عند ابي يوسف **واباوه**
اي اباء الزوج عن الاسلام **طلاق** عندهما خلافا لابي يوسف لانه يتصور وجوده من المراة وعنده
لا يقع الطلاق كالفرقة بسبب الملك والمحرمية وخيار البلوغ ولهما انه فات الامساك بالمعروف من
جانبه فتعين التسريح بالاحسان فان طلق والا ناب القاضي منابه **لا يكون اباوها** اي اباء المراة
عن الاسلام طلاقا بالاتفاق لان الطلاق لا يكون منها وعند الشافعي ان كان قبل الدخول وقعت الفرقة

الزوج م

بالاسلام

باسلام احدهما وان كان بعده يتوقف على انقضاء ثلاث حيض ولا يعرض الاسلام على الاخر كما قلنا
ثم اذا وقعت الفرقة بالاباء فان كان بعد الدخول فلها المهر كله لانه تاكد به وان كان قبل الدخول
فان كان بابائه فلها نصف المهر لانه قبل الدخول وان كان بابائها فلا مهر لها كالردة والمطاوعة
ولو اسلم احدهما اي احد الزوجين **ثمه** اي في دار الحرب **لم تبن** المراة **حتى تحيض ثلثا** فاذا حاضت
ثلثا بانت هذا اذا كانا كتابيين او كان احدهما كتابيا والاخر وثنيا والمراة هي المسلمة او لم يكونا كتابيين
واما اذا اسلم الزوج والزوجة كتابية فهما على نكاحهما على ما مر وقال الشافعي ان كان اسلام احدهما
قبل الدخول وقعت الفرقة بالاسلام في الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على مضي ثلثة قروء
على ما مر من مذهبه فيما اذا اسلم احدهما في دار الاسلام ولا تاثير لاختلاف الدارين عنده ثم اذا وقعت
الفرقة بمضي ثلاث حيض هل يكون طلاقا ام لا ذكر في السير الكبير انه يكون طلاقا عندهما وروي عنهما
انها فرقة بغير طلاق كما هو عند ابي حنيفة لان هذه فرقة وقعت حكما لا بتفريق القاضي وكذلك اذا
خرج احدهما الى دار الاسلام بعد اسلام احدهما في دار الحرب لا تقع الفرقة بينهما حتى تمضي ثلاث حيض
لعدم ولاية القاضي على من بقي في دار الحرب وهذه الحيض لا تكون عدة ولهذا يستوي فيها المدخول بها
وغير المدخول بها ثم ان كان قبل الدخول فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول والمراة حربية فكذلك
وان كانت هي المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما تجب العدة عليها **ولو اسلم زوج الكتابية**
بقي نكاحهما لانه يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى لانه اسهل منه **وتباين الدارين**
سبب الفرقة عندنا حتى اذا خرج احد الزوجين الى دار الاسلام مسلما او ذميا وقعت الفرقة
لا بسبب الفرقة هو **السبي** وقال الشافعي سبب الفرقة هو السبي دون تباين الدارين حتى لو سبي
احدهما الحربيين او سبيا معا تقع الفرقة وفي انقطاع نكاح الرقيقين معا وجهان في مذهبه وبقوله قال
مالك واحمد قالوا ان تباين الدارين يظهر في انقطاع الولاية ولا اثر لذلك في وقوع الفرقة واما السبي
فيقتضي صفاء الملك للسابي وهو مستلزم لانقطاع ملك النكاح قلنا ان مصالح النكاح لا تنتظم حقيقة
ولا حكما مع تباين الدارين والسبي يوجب ملك الرقبة وانه لا ينافي ابتداء النكاح فكذا لا ينافي بقائه
فان قلت رده عليه الصلوة والسلام بنته زينب رضي الله عنها الى زوجها بالعقد الاول دليل على ما
ذكرتم قلت روي انه عليه الصلوة والسلام ردها بعقد جديد وكان المثبت اولى من النافي على ان
ما رووه غير صحيح عند اهل النقل فلا يعارض ما رويناه لصحته فان قلت فيما رويتم حجاج و
هو متكلم فيه قلت هذا جرح مبهم فلا يصح وقد وثقه اهل النقل حتى خرج له مسلم ولان ما رووه
متروك الظاهر لانه ذكر فيه ان اسلامها كان قبل اسلامه بست سنين وقيل بسنتين وهو لا يرى
بقاء النكاح بعد انقضاء عدتها قبل اسلام المتاخر منهما فان قلت قد اباح عليه الصلوة والسلام
وطي سبايا اوطاس بعد الاستبراء وقد سبين مع ازواجهن قلت لا نسلم بل سبين وحدهن
لان رجالهن قتلوا والله تعالى اعلم **وتنكح المهاجرة** الى دار الاسلام من دار الحرب سواء كانت

مسلمة او ذمية الحايل يعني غير الحبلى قيد به لان الحبلى لا يجوز تزوجها حتى تضع وعن ابي حنيفة يصح
ولكن لا يطاها حتى تضع بلا عدة عند ابي حنيفة لقوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن نفى الجناح عن
نكاح المهاجرات مطلقا وعندهما يجب عليها العدة كالذمية اذا اسلمت وبه قالت الثلثة وارتداد
احدهما اي احد الزوجين فسخ في الحال عندهما وقال محمد ان كانت الردة من المراة فكذلك وان كانت
من الزوج فهي فرقة بطلاق اعتبارا بالاباء في الفصلين وابو يوسف رحمه الله مر على اصله والفرق
لابي حنيفة ان الردة منافية للنكاح والطلاق رافع فتعذر جعلها طلاقا بخلاف الاباء لان القاضي ينوب
منابه في الشرع بالاحسان وعند الشافعي ان كانت الردة بعد الدخول لا تبين منه حتى تمضي ثلثة قروء
وان كانت قبل الدخول تبين في الحال وقال ابن ابي ليلى لا تقع الفرقة بردة احدهما ولكن يستتاب
فان تاب فهي امراته وجعله كالاباء وبعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة
بالردة حسما لباب المعصية وعامتهم يقولون يقع الفسخ ولكن تجبر على النكاح لزوجها بعد الاسلام
لان المقصود يحصل بذلك ومشايخ بخاري كانوا على هذا فللموطوءة اي للمرتدة المدخول بها المهر
كله سواء كانت الردة منها او منه لانه تاكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اي لغير الموطوءة
نصفه اي نصف المهر ان ارتد اي الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر وان
ارتدت المراة قبل الدخول لا يجب لها شيء لان الفرقة من جهتها والاباء عن الاسلام نظيره
اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان
كان منه يجب النصف به وان كان منها لا يجب شيء ولو ارتدا اي الزوجان واسلما معا لم تبن
المراة وقال زفر تبين قياسا لان ردة احدهما منافية فردتهما اولى وجه الاستحسان ان بني حنيفة
ارتدوا ثم اسلموا ولم تامرهم الصحابة رضي الله عنهم بتجديد الانكحة وارتدادهم واسلامهم واقع
معا لجهالة التاريخ فترك القياس لاجماعهم وبانت المراة لو اسلما اي المرتدان اسلاما متعاقبا
لانه لما تقدم اسلام احدهما بقي الاخر على ردته فيتحقق الاختلاف وان كان المتاخر اسلاما هي المراة
قبل الدخول سقط المهر وان كان هو الزوج لها نصف المهر ولو كانت نصرانية تحت مسلم فتمجسا وقعت
الفرقة بينهما عند ابي يوسف خلافا لمحمد هذا

باب في بيان احكام القسم

وهو بفتح القاف
وسكون السين مصدر قسمت الشيء فانقسم وبالكسر واحد الاقسام وبمعنى النصيب ويقال كلاهما
بمعنى النصيب ولكن الاول يستعمل في موضع خاص بخلاف الثاني البكر كالثيب والمراة الجديدة
كالقديمة والمراة المسلمة كالكتابية فيه اي في القسم وكذلك الصحيحة والمريضة والرتقاء والمجنونة
التي لا يخاف منها والحايض والنفساء والحامل والحايل والصغيرة التي يمكن وطيها والمحرمة والمولى منها
والمظاهر منها كلها سواء لقوله عليه الصلوة والسلام من كانت له امراتان فمال الى احدهما جاء يوم
القيمة وشقه مايل اي مفلوج رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة وقال الشافعي يقيم عند البكر
الجديدة سبعا وعند الثيب الجديدة ثلثا ولا يحتسب عليهما بذلك الا اذا طلبت زيادة على ذلك فيبطل

حقها ويجب عليها بتلك المدة لما روي عن انس انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول للبكر سبع وللثيب ثلاث ثم يعود الى اهله اخرجه الدارقطني وبه قال مالك واحمد قلنا المراد منه
التفضيل بالبداءة بالجديدة دون الزيادة او هو محمول على الصلح وللحرة ضعف الامة روي ذلك
عن علي رضي الله عنه والمدبرة والمكاتبة كالامة فيه وعن مالك هما سواء ويسافر الرجل الذي
تحته نسوة بمن شاء منهن لانه لا حق لهن في السفر والقرعة احب تطييبا لقلوبهن فمن خرجت
قرعتها يسافر معها وقال الشافعي تجب القرعة لما روي عن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله
عليه وسلم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه وايتهن خرجت قرعتها او سهمها خرج بها متفق عليه
ولنا ما قلنا والحديث محمول عليه والدليل عليه انه عليه الصلوة والسلام لم تكن التسوية واجبة عليه
في الحضر وانما يفعله تفضلا ولها اي لواحدة منهن ان ترجع ان وهبت قسمها لاخرى لانها اسقطت
حقا لم يجب بعد فلا يسقط كالمعير يرجع فيها متى شاء والله اعلم هذا

كتاب في بيان احكام الرضاع

هو بكسر الراء وفتحها وكذلك الرضاعة وانكر الاصمعي الكسر مع الهاء من رضع يرضع من باب علم يعلم
ومن باب ضرب يضرب ويقال لئيم راضع للذي يرضع ابله او غنمه ولا يحلبها كيلا يسمع صوت حلبه
فيطلب منه وفي الشرع هو اي الرضاع مص الرضيع قليلا او كثيرا من ثدي الادمية احترز به عن
ثدي الشاة ونحوها فان الرضاع لا يثبت به في وقت مخصوص وهو مدة الرضاع وحرم به اي بالرضاع
وان قل اذا وجد في ثلاثين شهرا وهي سنتان ونصف وقوله ما حرم في محل الرفع لانه فاعل
لقوله وحرم اي حرم بسبب الرضاع الذي حرم بالنسب اي بسببه وفيه خلاف في موضعين الاول ان
الرضاع قليله وكثيره سواء عندنا وقال الشافعي لا يحرم الا خمس رضعات يعني مشبعات وبه قال احمد
وعنه ثلاث رضعات لما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كان فيما نزل من القران عشر رضعات
يحرمن ثم نسخت بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي فيما يقرا من القران
رواه مسلم وعنها انها قالت لا تحرم المصة والمصتان وفي لفظ لا تحرم الاملاجة والاملاجتان رواه
مسلم وهذا النفي مذهبنا والا ولا ثبات مذهبه ولنا مطلق النص من غير قيد بالعدد والتقييد به
زيادة وهو نسخ ولاطلاق الاحاديث منها ما روى البخاري ومسلم انه عليه الصلوة والسلام
قال يحرم من الرضاع ما يحرم من الرحم وفي لفظ ما يحرم من النسب ومنها حديث عايشة رضي الله عنها
انه عليه الصلوة والسلام قال ان الله حرم من الرضاع ما حرم من الولادة متفق عليه وما رواه منسوخ
روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال قوله لا تحرم الرضعة والرضعتان كان فاما اليوم
فالرضعة الواحدة تحرم فجعله منسوخا حكاه عنه ابو بكر الرازي وقال ابن بطال احاديث عايشة
مضطربة فوجب تركها والرجوع الى كتاب الله تعالى لانه يرويه ابن الزبير مرة عن النبي عليه الصلوة
والسلام ومرة عن عايشة ومرة عن ابيه وبمثله يسقط ومذهبنا مذهب علي وابن عباس
وابن عمر وابن مسعود وجمهور التابعين وقال النووي هو قول جمهور العلماء وقال ابو الليث اجمع

المطلوب على ان كثير الرضاع وقليله يحرم في المهد كما يفطر الصائم الثاني ان مدة الرضاع ثلاثون شهرا عند ابي حنيفة وعندهما ستان وعند زفر ثلاث سنين وقال بعضهم لا حد له للنصوص المطلقة ولنا ان ارضاع الكبير منسوخ بقوله عليه الصلوة والسلام لا رضاع بعد فطام فصال ولا يتم بعد احتلام رواه ابو داود ولهما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وقوله وحمله وفصاله ثلاثون شهرا واقل مدة الحمل ستة اشهر فبقي للفصال حولان وبه قالت الثلاثة الا ان مالكا زاد اياما يسيرة عليهما ولم يحدها وله قوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور بعد قوله تعالى والوالدات يرضعن فثبت ان بعد الحولين رضاعا والمعنى فيه انه لا يمكن قطع الولد عن اللبن دفعة واحدة فلا بد من زيادة مدة يعتاد فيها الصبي مع اللبن الطعام فيكون غذاؤه اللبن تارة والاخرى الطعام الى ان ينسى اللبن واقل مدة تنتقل بها العادة ستة اشهر اعتبارا بمدة الحبل ولزفر ما قاله ابو حنيفة الا انه قدر الزيادة بالحول الكامل وابو حنيفة بنصفه **الا ام اخيه واخت ابنه** استثناء من قوله حرم به فانه يجوز ان يتزوج بهما من الرضاع ولا يجوز ان يتزوج بهما من النسب لان ام اخيه من النسب تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع واخت ابنه من النسب ربيبته او بنته بخلاف الرضاع ويجوز ان يتزوج باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كان له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها وكل ما لا يحرم من النسب لا يحرم من الرضاع وقد يحرم من النسب ما لا يحرم من الرضاع كما ذكرنا من الصورتين وههنا صور اخرى يجوز من الرضاع دون النسب الاولى يجوز له ان يتزوج بام حفدته من الرضاع دون النسب الثانية يجوز له ان يتزوج بجدة ولده من الرضاع دون النسب الثالثة يجوز له ان يتزوج لعمة ابنه من الرضاع دون النسب الرابعة يجوز لها ان تتزوج باب اخيها من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب الخامسة يجوز له ان يتزوج ام عمه من الرضاع دون النسب والسادسة يجوز له ان يتزوج ام خاله من الرضاع دون النسب والسابعة يجوز لها ان تتزوج باخ ابنتها من الرضاع دون النسب **زوج مرضعة لبنها منه** اي من الزوج والجملة صفة للمرضعة **اب للرضيع** واحترز بذلك عن زوج ليس لبنها منه بان تزوجت ذات لبن ولبنها بسبب زوج آخر كان لها من قبل رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع وانما يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها واخواته كما في النسب ويكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت به صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق وان حبلت من الثاني ولم تلد منه بعد فهو ولد الاول عند ابي حنيفة وقال محمد هو منهما استحسانا وقال ابو يوسف ان علم ان اللبن من الثاني بامارة من زيادة فهو ولد الثاني والا فهو للاول وعنه ان كان اللبن من الاول غالبا فهو له وان كان من الثاني غالبا فهو للثاني وان استويا فهو لهما **وابنه** اي ابن زوج المرضعة **اخ** للرضيع **وبنته** اي بنت الزوج

اخت للرضيع **واخوه** اي اخو الزوج **عم** للرضيع **واخته** اي اخت الزوج **عمة** للرضيع لا تحل مناكحة احد من هؤلاء كما في النسب وعند الشافعي لبنه لا يحرم لان الحرمة بشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه قلنا الحرمة بالنسب من الجانبين وكذا بالرضاع ولان الفحل سبب لنزول لبنها بواسطة احبالها فينسب اللبن اليه بحكم السببية **وتحل اخت اخيه رضاعا** اي من حيث الرضاع وهو ظاهر **ونسبا** اي من حيث النسب وهو ان يكون له اخ من اب له اخت من امه جاز له ان يتزوج بها **ولا حل بين رضيعي ثدي** لانهما اخوان واراد بهما الصبي والصبية اجتمعا على ثدي واحدة لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى فغلب المذكر على المؤنث كما في القمرين للشمس والقمر والابوين للاب والام والمراد اجتماعهما من حيث المكان بان رضع احدهما ثدي امراة رضعه الاخر لا من حيث الزمان بان يرتضعا معا في وقت واحد وليس المراد ان يرضعا معا الثدي الايمن او الايسر بل المراد ان يرضعا هذه المراة كيف كان فافهم **ولا بين مرضعة** بفتح الضاد وهي الصبية المرضعة **وبين ولد مرضعتها** بكسر الضاد اي مرضعة المرضعة لانه ولد المرضعة بالكسر يكون اخا المرضعة بالفتح ولا يشترط الاجتماع على ثديها هنا حتى لا تكون المسالة مكررة **ولا حل** ايضا بين **المرضعة** بالفتح **وبين ولد ولدها** اي ولد المرضعة بالكسر لانه ولد اخيها من الرضاعة **واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم** عند ابي حنيفة مطلقا سواء كان الطعام غالبا او مساويا لان غير المائع يستتبع المائع وعندهما يحرم اذا كان اللبن غالبا والخلاف في غير المطبوخ واما اذا طبخ فلا حكم له اتفاقا مطلقا وشرط القدوري على قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان يكون الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة وان تقاطر ثبت به الحرمة وقيل لا تثبت به الحرمة بكل حال واليه مال السرخسي هو الصحيح وذكر خواهرزاده ان على قول ابي حنيفة انما لا يثبت الحرمة اذا اكل لقمة لقمة اما اذا حساه حسوا ثبت به الحرمة **ويعتبر الغالب لو اختلط بماء ودواء ولبن شاة** لان المغلوب لا يظهر فصار مستهلكا وقال الشافعي تثبت به الحرمة الرضاع سواء كان غالبا او مغلوبا لانه شرب لبن المراة وبه قال احمد وعند مالك يعتبر المغلوب ما لم يستهلك اثر اللبن فيما خلط به **وكذلك يعتبر الغالب لو اختلط بلبن امراة اخرى** عندهما وقال محمد تعلق التحريم بهما كيف ما كان وهو رواية عن ابي حنيفة وقول زفر لان الجنس لا يغلب الجنس بل يكثره ولهما ان القليل مغلوب بالكثير وصار كاللبن والماء وقول محمد اظهر واحوط وفي الغاية ولم يذكروا الحكم فيما اذا كانا متساويين وينبغي ان تثبت الحرمة احتياطا **ولبن البكر ولبن الميتة محرم** بكسر الراء لانه سبب للنشو خلافا للشافعي في لبن الميتة **لا** يحرم الاحتقان باللبن لعدم النشو والتحريم باعتباره وعن محمد انه تثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم وعلى هذا الخلاف لو قطر في اذنه او وصل الى جائفة او آمة ولو اقطر في احليله لا تثبت به الحرمة والسعوط والوجور يثبت بهما التحريم بالاتفاق **ولا يحرم** ايضا **لبن الرجل** لانه ليس بلبن على التحقيق **ولا لبن الشاة** لان الحرمة بواسطة الجزئية ولا جزئية بين الادمي والبهائم **ولو ارضعت المراة**

الكبيرة ضرتها الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا فلا يجوز كما في
النسب ولا مهر للكبيرة ان لم يطاها يعني ان كان قبل الدخول بها لان الفرقة من قبلها فصارت
كردتها قبل الدخول بها حتى لو كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر
به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة لها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه
اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها ويرجع الزوج به اي بنصف المهر الذي لزمه
للصغيرة على الكبيرة ان تعمدت اي قصدت به الفساد اي فساد النكاح بالارضاع والا اي وان
لم تتعمد الفساد لا يرجع به عليها وقال الشافعي يرجع مطلقا تعمدت ذلك او لا لان فساد النكاح بارضاعها
وكان مهرها على شرف السقوط فاكدت فيجب عليها وبه قال زفر واحمد ومحمد في رواية وعند مالك
لا يرجع مطلقا والاصح ما قلنا لان ضمان التسبيب يبنى على صفة التعدي ثم تعمد الفساد انما يتحقق
اذا ارضعتها بلا حاجة عالمة بقيام النكاح وبان الارضاع مفسد فان فات شيء لم تكن متعمدة
والقول في ذلك قولها لانه لا يعلم الا من جهتها ويثبت الرضاع بما يثبت به المال وهو شهادة
رجلين او رجل وامراتين ولا تقبل شهادة النساء المنفردات لان ثبوت الحرمة من لوازم الملك
في باب النكاح ثم الملك لا يزول بشهادة النساء المنفردات فلا يثبت الحرمة وعند الشافعي يثبت
بشهادة اربع نسوة وعند مالك بامراتين وعند احمد بمرضعة فقط وذكر في الكافي والنهاية انه
لا فرق بين ان يشهد قبل النكاح او بعده وفي المغني خبر الواحد مقبول في الرضاع الطاري
ومعناه ان يكون تحته صغيرة وتشهد واحدة بانها ارضعت امه او اخته او امراته بعد العقد
وذكره صاحب الهداية حيث يقول بعد مسايل بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج
انها ارضعت من امه او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طاري وعلى هذا ينبغي ان يقبل
قول الواحدة قبل العقد لعدم ما يدل على صحة العقد من الاقدام عليه ولعدم ازالة الملك

هذا كتاب في بيان احكام الطلاق هو لغة رفع القيد مطلقا ماخوذ من اطلاق البعير
وهو ارساله من عقاله وشرعا هو اي الطلاق رفع القيد الثابت شرعا احترز به عن رفع
القيد الثابت حسا وهو حل الوثاق واحترز بقوله بالنكاح عن العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا
لكنه لا بالنكاح وهو ابغض المباحات وجعلت ولايته الى الرجل لانه المالك كالمسترق لها بالمهر و
لانها لا روية لها في امورها وشرع العدد فيه للتمكن من التدارك عند البداء والندم واخص
في الثلاث لانه عدد متعين في الشرع وهو اقل الجمع ولا نهاية لاكثره تطليقها مرفوع بالابتداء
مصدر مضاف الى مفعوله وطوي ذكر الفاعل تقديره تطليق الرجل امراته واحدة نصب على انه
صفة لمصدر محذوف اي طلقة واحدة في طهر يتعلق بالمبتدا وقوله لا وطي فيه اي في الطهر
جملة في محل الجر على انه صفة لطهر وتركها بالرفع عطف على المبتدا وهو ايضا مصدر مضاف الى
مفعوله والفاعل متروك اي وترك هذا المطلق امراته حتى تمضي عدتها اي حتى ان تمضي اي الى ان

تمضي

تمضي عدتها وقوله احسن خبر المبتدا لما روي عن ابراهيم النخعي ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا
يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تمضي عدتها ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك
وتطليقها ثلثا اي ثلاث طلقات متفرقة في ثلاثة اطهار حسن وسني وقال مالك هو بدعة لان الطلاق
محذور فلا يباح الاقدام عليه الا لدفع الحاجة وهو يحصل بالواحدة ولنا قوله عليه الصلوة والسلام
لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها
ان احب وتطليقها ثلاثا اي ثلاث طلقات متفرقة في طهر واحد او بكلمة واحدة بان قال انت طالق ثلثا
في طهر طلاق بدعي اي منسوب الى البدعة لما روي في حديث ابن عمر قال قلت يا رسول الله ارايت
لو طلقتها ثلثا قال اذا قد عصيت ربك وبانت منك امراتك رواه ابن ابي شيبة والدارقطني واعلم
انه اراد بقوله ثلاثا في طهر اذا لم يتخلل بين التطليقتين رجعة وان تخللت فلا يكره عند ابي حنيفة
وان تخلل التزوج بينهما فلا يكره بالاجماع وقال الشافعي لا يكون الثلاث في طهر واحد او في كلمة بدعة
لانه مشروع والحجة عليه ما روينا وذهب جماعة منهم الظاهرية والشيعة الى ان الطلاق الثلاث
جملة لا يقع الا واحدة لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان الطلاق على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وسنتين من خلافة عمر رضي الله عنه واحدة فامضاه عليهم
عمر رضي الله عنه رواه البخاري ومسلم ولنا ما روي من حديث العجلاني وفيه طلقها ثلاثا قبل
ان يامره النبي عليه الصلوة والسلام متفق عليه ولم ينقل انكاره وحديث عايشة رضي الله عنها
ان امراة قالت يا رسول الله ان رفاعة طلقني وبت طلاقي متفق عليه ولم ينقل انكاره وقد روي
ذلك نصا عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم اجمعين والجواب عن حديث ابن عباس انه انكار
على من يخرج عن سنة الطلاق بايقاع الثلاث واخبار عن تساهل الناس في مخالفة السنة
في الزمان المتاخر عن العصرين كانه قال الطلاق الموقع الآن ثلاثا كان في ذينك العصرين واحدة
وغير الموطوءة اي التي لم يدخل بها تطلق للسنة وهي الطلقة الواحدة ولو كانت حايضا وقال زفر لا يطلقها
في حالة الحيض لان قيام النفرة الطبيعة والمنع الشرعي فيه لا يختلف بالدخول وعدمه فصارت كالمدخول بها
وبه قال في رواية ولنا ان الرغبة لا تفتر عن غير المدخول بها حايضا كانت او طاهرة حتى يحصل
مقصوده بخلاف المدخول بها فان طهرها هو زمان تجدد الرغبة وفرق الزوج الطلاق على الاشهر
اي اشهر العدة بان يطلقها للسنة واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر فاخرى
فيمن لا تحيض لصغر او كبر او حمل لقيام الشهر مقام الحيض في حقها خاصة دون الطهر في الاصح
وله ان يطلقها عقيب الوقاع وقال زفر لا يطلقها في الحال لكن بعد شهر واما في الحامل فانه لو
اوقعها عقيب الجماع يجوز بالاجماع ثم ان كان الطلاق في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة
وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق والعدة عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف
وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة وهي مسلة الاجارة وصح طلاقهن اي طلاق

ذوات الاشهر والحامل عقيب الوطي من غير فصل وقال زفر يفصل بينهما بشهر في ذوات الاشهر
وقد ذكرناه الان ولم يذكر الشيخ طلاق الحامل مفردا لانه داخل في قوله فيمن لا تحيض وحكمها عندهما
حكم من لا تحيض في حق ايقاع الطلاق ابتداء وفي حق التفريق وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة
وطلاق الموطوءة اي التي دخل بها حال كونها حايضا بدعي لما ذكرنا وقال اهل الظاهر لا يقع لانه
منهي عنه فلا يكون مشروعا ولنا ما روينا من حديث ابن عمر رضي الله عنهما وكان ابنه قد طلقها في
حالة الحيض لان المراجعة بدون وقوع الطلاق محال فيراجعها يعني اذا كان طلاق الموطوءة بدعيا
فالواجب عليه ان يراجعها كذا نص عليه صاحب الهداية عملا بحقيقة الامر في حديث ابن عمر وقال
القدوري يستحب ان يراجعها فيطلقها في طهر ثان يعني اذا طهرت من تلك الحيضة التي وقع فيها
الطلاق ثم حاضت ثم طهرت وهو الطهر الثاني فيطلقها فيه في ظاهر الرواية وهو المذكور في الاصل
وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة وقال الكرخي ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة وما
ذكر في الاصل قولهما وجه ما ذكر الطحاوي ما روي سالم عن ابن عمر انه طلق امراته وهي حايض
فذكر ذلك عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها اذا طهرت رواه مسلم
والاربعة ووجه ما ذكر في الاصل ما رواه نافع عن ابن عمر انه طلق امراته وهي حايض وفي رواية تطليقة
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسال عمر رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر وتحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك وان شاء طلق قبل ان يمس
فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء رواه الجماعة غير ابن ماجه ولو قال رجل لموطوءته
انت طالق ثلاثا للسنة وقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فيتناول الكامل وعند الشافعي واحمد
في رواية يقعن في الحال وعند مالك واحدة هذا اذا لم ينو شيئا او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة وكانت
هي من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى
وكذا الحامل ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كان قبل الدخول بها وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها
قبل التزوج شي لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلاثا لوقت السنة فينصرف الى السنة في حق
كل واحدة منهن وان نوى ان تقع الثلاث الساعة او نوى ان تقع عند كل شهر طلقة واحدة
صحت نيته وقال زفر لا يصح لانه نوى ضد السنة ولنا انه نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته ولو قال
انت طالق للسنة ونوى ثلاثا جملة او متفرقا على الاطهار صح هكذا ذكره السرخسي وشيخ الاسلام
وصاحب الاسرار وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد وجماعة منهم صاحب الهداية انه لا يصح نية
الجملة فيه ويقع طلاق كل زوج عاقل فلا يقع طلاق المجنون بالغ فلا يقع طلاق الصبي لقوله عليه الصلوة
والسلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمعتوه والمغمى عليه كالمجنون وكذا النائم لا يقع
طلاقه والمعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم ولو كان
المطلق مكرها وقال الشافعي طلاق المكره لا يقع لقوله عليه الصلوة والسلام رفع عن امتي الخطا و

النسيان

النسيان وما استكرهوا عليه وبه قال مالك واحمد ولنا عموم ما روينا ولقوله عليه الصلوة
والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه الطحاوي وغيره و
قال الترمذي حديث حسن واخرجه الحاكم في المستدرك وقال هذا صحيح الاسناد والمراد بما رواه
احكام الاخرة لان عينه ليس بمراد لوجوده حقيقة وحكمه دنيوي واخروي فلا ينتا ولهما لفظ واحد
لانهما كالمشترك وحكم الاخرة مراد بالاجماع فانتفى الاخر ان يكون مرادا ثم جملة ما يصح من الاحكام مع
الاكراه عشرة العتاق والطلاق والنكاح والعفو عن القصاص والرجعة والايلاء والفيء فيه و
الظهار واليمين والنذر وقوله وسكران عطف على قوله مكرها اي ولو كان المطلق سكرانا
وعند الشافعي في قول واحمد في رواية لا يقع طلاقه وهو قول الكرخي والطحاوي لانه يعتمد على صحة
العقل وهو زايل فصار كما لو زال بدواء او بنج واختيار ابي الفضل الكرماني ان الفتوى عليه
وفي العيون يفتى بالوقوع ولو سكر من الانبذة المتخذة من الحبوب او العسل لا يقع طلاقه عندهما
وعند محمد يقع بناء على انه حرام ام لا وفي المحيط ذكر عبد العزيز الترمذي سالت ابا حنيفة و
سفيان عن رجل شرب البنج فارتفع الى راسه فطلق امراته قالا ان كان حين شرب يعلم
انه ما هو تطلق امراته وان لم يعلم لم تطلق وفي العناية وشرب البنج والدواء يكون غالبا
للتداوي فلا يكون زوال العقل بسبب المعصية ولئن وقع على وجه المعصية فلا يقع طلاقه ايضا
لان الحكم للغالب لا للنادر ولهذا لو شرب الخمر والنبيذ فاخذه الصداع فزال عقله بالصداع
لا بالسكر لا يقع طلاقه لان زوال العقل لم يحصل بسبب هو معصية وفي التحفة المكره على شرب الخمر
او المضطر اذا شرب فسكر فان طلاقه لا يقع لان طلاقه ليس بمعصية ثم قال وبعض المشايخ قالوا
يقع وقال في الايضاح يقع لان الزوال حصل بفعل هو محظور في الاصل والاول هو الصحيح وقوله
واخرس عطف على سكران اي ولو كان اخرس يقع طلاقه باشارته اذا كانت تعرف بحاجته
اليه وكذا جميع تصرفاته كاعتاقه وبيعه وشرائه وغيرها وفي الينابيع هذا اذا ولد اخرس
او طرا عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه وسواء كان المطلق حرا او كان عبدا وانما وقع
طلاق العبد على امراته دون طلاق مولاه لقول ابن عباس رضي الله عنهما جاء النبي عليه
الصلوة والسلام رجل فقال يا رسول الله سيدي زوجني امته وهو يريد ان يفرق بيني
وبينها فصعد النبي عليه الصلوة والسلام المنبر فقال يا ايها الناس ما بال احدكم يزوج عبده
من امته ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق رواه ابن ماجه من رواية ابن لهيعة
وفيه مقال ورواه الدارقطني من غيره لا يقع طلاق الصبي والنايم لما ذكرنا ولا طلاق السيد على
امراة عبده لما روينا واعتباره اي اعتبار عدد الطلاق بالنساء حتى كان طلاق الحرة ثلاثا
وطلاق الامة ثنتين حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي يعتبر بحال الرجل لقوله عليه الصلوة
والسلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء وبه قال مالك واحمد ولنا ما روته عايشة

رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان
ويروى وانما رواه ابو داود والترمذي وابن ماجة وقال الترمذي حديث غريب وما رواه موقوف
على ابن عباس رضي الله عنهما ذكره ابو الفرج ولئن ثبت فمعناه ان ايقاعه بالرجال دون عدده
وطلاق الحرة ثلاث اي ثلاث طلقات وطلاق الامة ثنتان اي طلقتان وقد بيناه هذا

باب في بيان احكام الطلاق الصريح وهو ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف
المراد ومنه سمي القصر صرحا لظهوره هو اي الطلاق الصريح كقوله لامرأته انت طالق وانت مطلقة
و طلقتك تقع بهذه الالفاظ طلقة واحدة رجعية لانه تعالى اثبت الرجعة بعد الطلاق الصريح
في قوله الطلاق مرتان الاية وقوله وان نوى المطلق الاكثر اي من واحدة واصل بما قبله او نوى
الابانة او لم ينو شيئا لما قلنا انه ظاهر المراد فيتعلق الحكم بعين الكلام وقال زفر والشافعي
ومالك واحمد يقع ما نوى لانه محتمل لفظه قلنا قوله طالق نعت فرد والعدد ضده ولو قال
انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء ويدين بينه وبين الله تعالى ولو
قال انت طالق عن وثاق لم يقع في القضاء شيء وكذا لو قال من هذا القيد ولو نوى بانت طالق
الطلاق من العمل لم يصدق ديانة وقضاء وعن ابي حنيفة انه يدين وفي الاختيار لو قال انت طالق
ثلاثا من هذا العمل طلقت ثلاثا ولا يصدق قضاء انه لم ينو الطلاق ولو قال انت مطلقة بتسكين
الطاء لا يقع الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا ولو قال انت الطلاق او قال
انت طالق الطلاق او قال انت طالق طلاقا تقع طلقة واحدة رجعية لان ذكر المصدر معرفا
ومنكرا للتاكيد وتوصيفها بالطلاق للمبالغة كرجل عدل ولا يحتاج الى النية لانه صريح وهو معنى
قوله بلا نية والباء تتعلق بيقع او نوى بهذه الالفاظ طلقة واحدة لانه حقيقة كلامه او
نوى ثنتين اي طلقتين تكون واحدة ايضا لان اللفظ لا يحتمل العدد وقال زفر والشافعي ومالك
تصح نية الثنتين لانه اذا صح الثلاث تصح الثنتان لانهما بعضه قلنا انما صحت نية الثلاث لانها
جنس الطلاق لا من حيث العددية حتى لو كانت الزوجة امة صحت نية الثنتين لان ذلك جنس طلاقها
وان نوى ثلاثا اي ثلاث طلقات فثلث اي فيقع ثلاث لما قلنا واذا اضاف الطلاق الى جملتها
اي جملة المرأة بان قال لها انت طالق او اضاف الى ما يعبر به عنها اي عن جملتها كالرقبة بان قال
رقبتك طالق والعنق بان قال عنقك طالق والروح بان قال روحك طالق والبدن بان قال
بدنك طالق والجسد بان قال جسدك طالق والفرج بان قال فرجك طالق والوجه بان قال وجهك
طالق او اضاف الى جزء شائع منها اي من المرأة كنصفها بان قال نصفك طالق او ثلثها بان قال
ثلثك طالق تطلق المرأة في هذه الوجوه كلها اما في الاضافة الى الجملة فظاهر واما فيما يعبر بها
عنها فلانها تذكر ويراد به الجملة واما في الجزء الشائع فلانه محل لسائر التصرفات كالبيع ونحوه
فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل بخلاف البيع لان النفس تتجزى

في حقه فيقتصر على الجزء المضاف اليه واذا اضاف الطلاق الى اليد بان قال يدك طالق والرجل
بان قال رجلك طالق والدبر بان قال دبرك طالق لا يقع لانها لا يعبر بها عن الجملة وقال زفر والثلثة
يقع لانه جزء مستمتع بالنكاح ولو اضافه الى الشعر والظفر والسن والريق والعرق لا يقع بالاجماع
الا في رواية عن مالك والشافعي في قول واختلف في الظهر والبطن والاصح لا وذكر في الدم روايتان
فان قلت يعبر باليد عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وكذلك القلب لقوله تعالى فانه آثم
قلبه قلت لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء به على وجه الندرة حتى اذا كان عند
قوم يعبرون باليد او بالقلب عن الجملة وقع الطلاق اي شيء كان ذلك العضو ونصف التطليقة
بالرفع والنصب اما الرفع فعلى انه مبتدأ واما النصب فعلى انه صفة لمصدر محذوف تقديره قال
انت طالق تطليقا نصف التطليقة هذا من حيث التركيب واما من حيث الايقاع فهو ان يقول انت
طالق نصف تطليقة او ثلثها اي او ثلث التطليقة بان قال انت طالق ثلث تطليقة ويجوز فيه
الوجهان ايضا الرفع على العطف والنصب على ما ذكرنا وقوله طلقة بالرفع ليس الا لانه اما خبر عن
قوله ونصف التطليقة او خبر عن المبتدأ المحذوف تقديره اذا قال انت طالق نصف تطليقة او
ثلث تطليقة فهو طلقة واحدة لعدم التجزي وثلاثة انصاف تطليقتين بالرفع والنصب ايضا
على ما ذكرناه وقوله ثلاث اي ثلاث طلقات بالرفع ليس الا ايضا كما ذكرنا صورته قال انت طالق
ثلاثة انصاف تطليقتين تقع ثلاث تطليقات لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاثة
انصاف تقع ثلاث تطليقات ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها
طلقة ونصف فتتكامل وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسه فتصير ثلاثا
ولو قال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة وهي مدخول بها طلقت ثلاثا
لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال انت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها حيث تطلق واحدة لان الثاني
والثالث معرف فيكون عين الاول بخلاف الاولى لان التطليقة فيها منكر والمنكر اذا اعيد منكرا
كان الثاني غير الاول ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين او قال انت طالق ما بين واحدة
الى ثنتين تطلق واحدة وارتفاع واحدة على انه فاعل لفعل محذوف او خبر مبتدأ محذوف تقديره
فالواقع واحدة وهذا عند ابي حنيفة يدخل الغاية ولا يدخل الانتهاء وعندهما يقع ثنتان لدخول
الابتداء والانتهاء جميعا وعند زفر لا يقع شيء لعدم دخولهما ولو قال انت طالق من واحدة الى ثلاث
فالواقع ثنتان عند ابي حنيفة وثلاث عندهما وواحدة عند زفر على الاصل المذكور وقد حاج الاصمعي
زفر في هذه المسألة على باب الرشيد فقال ما تقول في رجل قال انت طالق ما بين واحدة الى ثلاث
قال تطلق واحدة لان كلمة ما بين لا تتناول الحدين فقال له ما تقول في رجل قيل له كم سنك فقال ما
بين ستين الى سبعين ايكون ابن تسع سنين فتحير فقال استحسن في مثل هذا ولو قال من واحدة
الى واحدة قيل على الخلاف وقيل يقع واحدة اتفاقا ولو قال ما بين واحدة وثلاث تقع واحدة يروى

ذلك عند ابي يوسف ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين تقع واحدة ان لم ينو الثنتين او نوى الضرب
والحساب لان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء بعدد المضروب فيه لا في زيادة المضروب اذ لو افادها
ما بقي في الدنيا فقير وتكثير اجزاء الطلقة الواحدة لا يوجب تعددها ما لم تزد الاجزاء على الواحدة وعند
زفر ومالك واحمد والشافعي في قول يقع ثنتان لعرف الحساب وان نوى واحدة وثنتين فثلاث
اي فالواقع ثلاث طلقات ان كانت مدخولا بها لوجود معنى الجمع وان لم يكن مدخولا بها فواحدة كقوله
انت طالق واحدة وثنتين يقع الثلاث مطلقا ولو قال انت طالق ثنتين في ثنتين فالواقع ثنتان
وان نوى الضرب والحساب او لم يكن له نية لما ذكرنا ولو نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي
مدخول بها فهي ثلاث ولو نوى الضرب او الظرف يقع ثنتان ولو قال انت طالق من هنا الى الشام
تقع واحدة رجعية وقال زفر بائنة لانه وصف الطلاق بالطول ولنا انه وصفه بالقصر لان الطلاق
متى وقع وقع في الاماكن كلها ونفسه لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا وقيل
ان قوله الى الشام للمراة دون الطلاق حتى لو قال تطليقة الى الشام يكون بائنا ولو قال انت طالق بمكة
او في مكة او في الدار فالطلاق في هذه الصور تنجيز اي واقع في الحال لانه لا اختصاص له
بالمكان وكذا لو قال انت طالق في ثوب كذا او في الشمس او في الظل ولو قال انت طالق الى الشتا
او الى راس الشهر يتعلق عندنا خلافا لزفر واذا قال انت طالق اذا دخلت مكة فالطلاق
تعليق بدخول مكة فلا تطلق حتى يدخلها لوجود حقيقة التعليق هذا **فصل** في اضافة
الطلاق الى الزمان لو قال رجل لامراته انت طالق غدا او في غد تطلق عند الصبح يعني بعد
طلوع الفجر لانها موصوفة بالطالقية في جميع الغد وذلك يستلزم وقوعه في اول اجزائه وعند مالك
يقع في الحال ونية العصر يعني نية اخر النهار في الصورتين المذكورتين تصح في الصورة الثانية
يعني في قوله انت طالق في غد ولا تصح في قوله انت طالق غدا ومراده في القضاء واما ديانة فيصدق
فيهما وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة لانه وصفها
بالطالقية في جميع الغد فيقع في اول جزء منه ضرورة فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص
وفيه تخفيف عليه فلا يصدق وحرف في وعدمه سواء لوجود الظرف وله وهو الفرق ان
كلمة في للظرف وهو لا يقتضي الاستيعاب بل اذا اشتغل جزء منه يكفي فاذا نوى البعض فقد نوى
حقيقة كلامه فيصدق قضاء وان كان فيه تخفيف بخلاف قوله انت طالق غدا فانه وصفها
بالطلاق في جميع الغد وهو الحقيقة فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص وهو مجاز فلا يصدق
اذا كان فيه تخفيف وفي قوله انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر المذكور الاول حتى يقع
في الاولى في اليوم وفي الثانية في غد لانه حين ذكر الاول ثبت حكمه فلا يتغير بذكر الثاني ولو قال
انت طالق اليوم وغدا او انت طالق غدا واليوم تقع واحدة في الاولى وفي الثانية ثنتان
وعند الشافعي في قول يقع غدا اخرى في الاولى وعند زفر يقع واحدة فيهما جميعا ولو قال

انت طالق اخر النهار واوله تطلق ثنتين ولو قال اول النهار واخره تطلق واحدة ولو قال
لامراته انت طالق قبل ان اتزوجك او قال لها انت طالق امس والحال انه قد نكحها اليوم
فكلامه هذا لغو لا يقع به الطلاق لانه اضافه الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغى كما اذا قال انت
طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم او مجنون وجنونه كان معهودا
بخلاف ما اذا قال لعبده انت حر قبل ان اشتريك او انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق
عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه الا ترى ان من قال لعبد غيره اعتقك مولاك ثم اشتراه يعتق
عليه وان كان نكحها اي المراة قبل امس فيما اذا قال لها انت طالق امس وقع الطلاق الان اي الساعة
لانه لم يسنده الى حالة منافية فصح ولو قال لها انت طالق ما لم اطلقك او قال انت طالق متى لم اطلقك
او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد
حين سكت فيقع وفي قوله انت طالق ان لم اطلقك وقوله انت طالق ان لم اطلقك وانت طالق اذا ما
لم اطلقك لا تطلق حتى يموت احدهما اي احد الزوجين قبل ان يطلق اما في ان فالمسألة اتفاقية
لانها للشرط حقيقة وقد علقه بعدم الفعل وتحققه باليأس عن الوقوع وذلك بالموت فيقع في اخر
جزء من اجزاء حياته او حياتها واما اذا واذا ما فهي كان عند ابي حنيفة لانها تستعمل للشرط وعندهما
هي كمتى فيقع الطلاق عليها حين سكت وبه قالت الثلاثة والخلاف فيما اذا لم ينو احدهما فان نوى الشرط
لا يقع وان نوى الوقت يقع اجماعا ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق موصولا طلقت هذه
الطلقة يعني الطلقة المستفادة من قوله انت طالق الذي في اخر الكلام والقياس ان تقع
ان تقع ثنتان ان كان مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضافه الى زمان خال عن التطليق وقد وجد
وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر
عين داخل في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين ولو قال لامراة
انت كذا اي طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث اي وقع الطلاق بخلاف الامر باليد حيث لا يحنث
فيه صورته ان يقول لامراته امرك بيدك يوم يقدم زيد مثلا لا يكون امرها بيدها الا اذا قدم بالنهار
والفرق ان اليوم يذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره اي وقت اذ
ويذكر ويراد به بياض النهار قال تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة اي نهارها فاذا قرن
بفعل ممتد يراد به الثاني وبغير ممتد يراد به الاول ونعني بالممتد ما يقبل التاقيت كالامر باليد
والصوم وبغيره ما لا يقبله كالطلاق والتزوج ولو قال لامراته انا منك طالق فهو لغو فلا يقع به
به الطلاق وان نوى الطلاق وقال الشافعي يقع اذا نوى لانه شرع لازالة النكاح وهو قائم بهما جميعا
وبه قال مالك واحمد ولنا انه شرع لازالة القيد والقيد عليها لا عليه وتبين المراة في البائن
اي في قوله انا منك بائن وكذا في الحرام بان قال انا منك حرام اذا نوى لان الابانة والتحريم ازالة الوصلة
وهي مشتركة بينهما ولو قال انا بائن او حرام ولم يزد عليه لم تطلق وان نوى لاحتمال ان يكون له امراة

اخرى فيريدها بذلك ولو قال لها انت طالق واحدة اولا او قال انت طالق مع موتي او قال انت طالق مع موتك
فهو لغو فلا يقع به الطلاق اما الاول فالمذكور قولهما وعند محمد تطلق واحدة رجعية وهو رواية
عن ابي يوسف لانه ادخل الشك في الواحدة فاسقطت ويبقى قوله انت طالق ولهما ان الشك في
الايقاع فصار كقوله انت طالق اولا شيء واما الثاني والثالث فلانه اضاف الطلاق الى حالة
منافية لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما ولو ملكها اي ولو ملك الزوج
امراته بان كانت امة فاشتراها او اتهبها او ورثها ونحو ذلك او ملك شقصها اي جزءا منها
بان اشترى نصفها او ورثه او ملكته المراة او ملكت شقصه اي جزءه بمثل ما ذكرنا بطل العقد
اما في الاول فلان ملك النكاح ضروري وقد استغنى عنه بالاقوى واما في الثاني فلا اجتماع بين
المالكية والمملوكية فان قلت المكاتب اذا اشترى زوجته لا يبطل النكاح قلت ليس له ملك بل حق الملك
وهو لا يمنع بقاء النكاح ثم فرع على هذا بالفاء بقوله فلو اشتراها اي فلو اشترى امراته وطلقها
لم يقع الطلاق عليها لان وقوعه يستدعي قيام النكاح من كل وجه او من وجه ولم يوجد وكذا اذا
ملكته او شقصا منه لا يقع وعن محمد انه يقع لان العدة واجبة هنا اتفاقا وقيام العدة من وجه يكفي
لوقوع الطلاق عليها بخلاف ما اذا ملكها هو لانه لا عدة عليها هناك حتى حل وطيها قلنا العدة واجبة
هناك ايضا حتى لا يجوز له ان يزوجها من غيره حتى تنقضي عدتها ولو اعتقها ظهرت العدة وانما
لم تظهر بالنسبة اليه لحل وطيها له بملك اليمين فتبين ان هذا الفرق غير صحيح واذا قال لزوجته الامة
انت طالق ثنتين اي طلقتين مع عتق مولاك اياك فاعتق المولى الامة طلقت ثنتين والزوج له الرجعة
لانه طلق وهي حرة والحرة لا تحرم بالطلقتين حرمة غليظة فان قلت كلمة مع للقران فكيف يتصور
هذا قلت قد يجيء للتاخر كما في قوله تعالى ان مع العسر يسرا اي بعده فان قلت فعلى هذا ينبغي
ان يصح قوله لاجنبية انت طالق مع نكاحك ومع هذا لا يصح ولا يقع الطلاق اذا تزوجها قلت انما تركت
الحقيقة في ذلك باعتبار انه مالك للطلاق تنجيزا وتعليقا وفي هذا هو اجنبي فلا يملك اصلا ولكن يملك
اليمين فانه صح التركيب بذكر حروفه بان قال ان تزوجتك فانت طالق صح ضرورة صحة اليمين ولو تعلق
عتقها اي عتق الامة وتعلق طلقتاها ايضا بمجيء الغد بان قال لها مولاها اذا جاء غد فانت
حرة وقال زوجها اذا جاء غد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا يملك الزوج الرجعة عندهما وقال محمد
يملك كما في المسئلة الاولى ولهما انها حرمت عليه بالطلقتين حرمة مغلظة لان كلامهما معلق بمجيئه
فيقعان معا لاتحاد شرطهما والعتق يصادفها وهي امة وكذا الطلاق لاتحاد زمان وقوعهما فتبين
بثنتين وعدتها ثلاث حيض بلا خلاف للاحتياط ولو قال انت طالق هكذا واشار بثلاث اصابع
فهي اي اشارته هذه ثلاث طلقات لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد عرفا وشرعا كما في حديث
الشهر ولو اشار بالواحدة طلقت واحدة ولو اشار بالثنتين طلقت ثنتين والاشارة تقع بالمنشورة
منها دون المضمومة ولو نوى الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضاء وكذا لو نوى الاشارة بالكف

ولو قال انت طالق واشار باصابعه ولم يقل هكذا فهي واحدة لان الاشارة تفسير للعدد المبهم و
لم يوجد فلغت ويبقى قوله انت طالق وهو لا يحتمل العدد ولو قال انت طالق باين او انت طالق البتة
وانتصابها على المصدرية من بت امره اذا قطع فيه وجزم او قال انت طالق افحش الطلاق وانتصابه
على انه صفة لمصدر محذوف او قال انت طالق طلاق الشيطان او قال انت طالق طلاق البدعة او
قال انت طالق كالجبل او قال انت طالق اشد الطلاق او قال انت طالق كالف او قال انت طالق ملاء
البيت او قال انت طالق تطليقة شديدة او قال انت طالق تطليقة طويلة او قال انت طالق تطليقة
عريضة فهي اي الطلقة واحدة باينة لانه وصفه بما يحتمله وكان تعيينا لاحد محتمليه فيصح ويترتب
عليه موجبه وقال الشافعي تقع واحدة رجعية ان دخل بها لانه شرع معقبا للرجعة وتوصيفه بالبينونة
خلاف المشروع فيلغو وعن محمد في قوله طلاق الشيطان او البدعة رجعي وعن ابي يوسف في كالجبل او
مثل الجبل رجعي وعن محمد في قوله كالف تقع ثلاث عند عدم النية ايضا فصار كقوله كعدد الف وكذا في
قوله كماية وبه قال احمد ولو قال كالنجوم فواحدة وكعدد النجوم فثلاث ومثل التراب واحدة رجعية
عند محمد وعدد التراب ثلاث عنده خلافا لابي يوسف ولو قال انت طالق كثلاث فهي واحدة باينة عند
ابي يوسف وثلاث عند محمد وفي الطويلة والعريضة رجعي عند زفر لان الطلاق لا يقبل هذا الوصف فيلغو
ولنا انه يراد به العظم فصار كقوله عظيمة وقيد بقوله ان لم ينو بهذه الالفاظ ثلثا لانه اذا نواه تقع
ثلاثا لان البينونة متنوعة الى غليظة وخفيفة فايهما نوى صحت نيته وان لم ينو شيئا يثبت الادنى للتيقن به
بخلاف قوله افضل الطلاق او اكمله او اعدله او احسنه او اجمله حيث تقع واحدة رجعية عند عدم النية
او نوى واحدة او ثنتين ويحتمل الثلاث لذكر المصدر هذا فصل في بيان احكام الطلاق قبل الدخول
بامراته طلق رجل امراته غير الموطوءة ثلاثا اي ثلاث طلقات وقعن اي الثلاث لانه ايقاع لمصدر
محذوف تقديره طلاقا ثلاثا فيقعن جملة وعن الحسن البصري تقع واحدة واذا فرق الطلاق بان قال
انت طالق واحدة وواحدة وواحدة او قال انت طالق طالق طالق او انت طالق انت طالق انت طالق
بانت المراة بواحدة لانه ما لم يعلق الكلام بشرط او يذكر في اخره ما يغير صدره كان كل لفظ ايقاعا
على حدة فيقع بالاول وتبين لا الى عدة فيصادفها الثانية وهي باين فلا يقع وعند مالك واحمد تطلق
ثلاثا اذا كان بعطف وهو قول ابن ابي ليلى وربيعة والشافعي في القديم ولو ماتت المراة بعد الايقاع
اي بعد قوله انت طالق قبل العدد اي قبل قوله ثلاثا لغى كلامه ولم يقع به شيء لان الواقع هو
العدد فاذا ماتت قبل ذكره بطل المحل فلا يقع شيء ولو قال لامراته انت طالق واحدة وواحدة
او قال انت طالق واحدة قبل واحدة او قال انت طالق واحدة بعدها واحدة يقع طلقة واحدة
باينة في الصور الثلاث جميعا اما الاولى فلما ذكرنا واما الثانية فلان القبلية صفة للاولى والايقاع
في الماضي ايقاع في الحال فوقعت الواحدة فبانت بها فلا يقع بعدها واما الثالثة فلان البعدية صفة

للاخيرة وقد حصلت الابانة قبلها فلا تقع و في قوله انت طالق واحدة بعد واحدة او انت طالق
واحدة قبلها واحدة او قال انت طالق واحدة مع واحدة او قال انت طالق واحدة معها واحدة فالواقع
في هذه الصور الاربع ثنتان اي طلقتان اما الاولى فلان البعدية صفة للاولى لخلو الظرف عن الضمير
فاقتضى ايقاع الطلاق الواحد في الحال وايقاع الاخر قبلها فيفترقان وقوعا وعند الشافعي تقع واحدة
واما الثانية فلان القبلية صفة للاخرى لاقترانها بالضمير فاقتضى ايقاعهما في الماضي والاولى
واقعة في الحال والايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان في الوقوع جملة وعند الشافعي تقع واحدة
وعنه لا يقع شئ واما الاخيرتان فلان كلمة مع للمقارنة اقترنت بالضمير اولا وعن ابي يوسف في قوله
معها واحدة تقع واحدة واذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت
الدار تقع طلقة واحدة عند ابي حنيفة وعندهما تقع ثنتان لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع وله
ان الواو لمطلق الجمع او للترتيب فوقع الشك في الوقوع فلا يقع بالشك الا الاولى وان اخر الشرط بان قال انت طالق
واحدة وواحدة ان دخلت الدار فثنتان اي فالواقع ثنتان اي طلقتان بالاتفاق لان صدر الكلام توقف
على اخره لوجود المغير فيه فكان في حكم البيان ولو عطف بالفاء قال الكرخي والطحاوي انه على الخلاف المذكور
وذكر ابو الليث انه يقع واحدة عند الكل ان قدم الشرط وهو الاصح ولو عطف بثم واخر الشرط فان
كان مدخولا بها يقع في الحال ثنتان وتتعلق الثالثة بالشرط وان كانت غير مدخول بها تقع في الحال
واحدة ويلغو الباقي وان قدم الشرط تعلق الاول بالشرط ووقعت الثانية والثالثة ان كانت مدخولا بها
وان لم تكن مدخولا بها تعلق الاول ووقع الثاني ولغى الثالث عند ابي حنيفة وعندهما تعلق
الكل بالشرط قدم الشرط او اخره الا ان عند وجود الشرط تطلق ثلاثا ان كانت مدخولا بها
والا تطلق واحدة هذا باب في بيان احكام الكنايات الكناية ما لا يظهر المراد منه الا
بنية لا تطلق المراة بها اي بالكنايات الا بنية اي بنية المطلق او دلالة الحال كمذاكرة الطلاق وحالة
الغضب والمفهوم من هذا ان الكنايات كلها تقع بها الطلاق بدلالة الحال وليس كذلك وانما يقع
ببعضها دون بعض وذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضى وحالة مذاكرة الطلاق
وحالة الغضب والكنايات ايضا ثلثة اقسام قسم منها يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا شتما وهي
ثلاثة الفاظ امرك بيدك اختاري واعتدي ومرادفها وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا
وهي خمسة الفاظ خلية برية بتة باين حرام ومرادفها وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح
سبا وشتمة وهي خمسة الفاظ اخرجي اذهبي اعزبي قومي تقنعي ومرادفها ففي
حالة الرضى لا يقع الطلاق بشئ منها الا بالنية والقول قوله مع يمينه في عدم النية وفي حالة
مذاكرة الطلاق وهي ان سالته المراة طلاقها او سال له اجنبي يقع في القضاء بكل لفظ لا يصلح
للرد وهو القسم الاول والثاني ولا يصدق قوله في عدم النية وفي حالة الغضب لا يقع

بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني والثالث ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل يصلح للجواب فقط
وهو القسم الاول قلت معنى قولهم يصلح جوابا وردا لا غير اي جوابا لسوال المراة الطلاق ورد الكلام
المراة عند سوالها الطلاق وذكروا هذا القسم خمسة وذكره الصدر الشهيد سبعة الفاظ الخمسة المذكورة
واستتري وتخمري وذكر في شرح ابي نصر تزوجي ايضا وهذا في معنى ابتغي الازواج والحق في شرح
الطحاوي بهذا القسم الحقي باهلك حبلك على غاربك لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي
عنك ومعنى قولهم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا هو ان معنى قوله انت خلية لاني طلقتك
وكذا معنى البواقي ومعنى احتمالها الشتمية ان المراد انت خلية عن الخير خلية العذار برية عن
الطاعات والمحامد او عن الاسلام باين بتة عن كل رشد او بائن عن الدين بتة عن الاخلاق
الحسنة حرام الصحبة والعشرة ويقال حرام مكروه مستخبث قبيح وانما قلنا لا يقع الطلاق الا بالنية
او بدلالة الحال لان الفاظ الكنايات غير مختصة بالطلاق بل محتملة وغيره فلا بد من المرجح وقال
الشافعي لا اعتبار بالدلالة بل لا بد من النية لانه مختار في جميع احواله ولا يبعد ان يضمر
خلاف الظاهر ولنا ان الحال اقوى من النية لانها ظاهرة والنية باطنة فتطلق المراة واحدة
رجعية في الفاظ ثلاثة وهي قوله لها اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة ولو نوى
واحدة او ثنتين كما في الصريح اذا لم يذكر المصدر اما الاول فلقوله عليه الصلوة والسلام لسودة
بنت زمعة اعتدي ثم راجعها وعند مالك واحمد ايضا بائنة واما الثالث فعند زفر يقع بها طلقة
بائنة لانها كناية وبه قال مالك واحمد ولنا انه نعت مصدر محذوف وهي طلقة فيكون رجعيا
ولا اعتبار باعراب الواحدة عند عامة المشايخ وقيل ان نصبها وقع وان لم ينو وان رفع لا يقع شئ
وان نوى وان سكنها يحتاج الى النية لاحتمال الامرين والصحيح هو الاول ويقع غيرها اي في غير
هذه الالفاظ الثلثة طلقة بائنة وعند الشافعي الكنايات كلها رواجع لان الواقع بها
طلاق فان نوى وقع والا فلا فصار كقوله انت واحدة ولنا انه بالابانة وبما في معناها تقع البينونة
فكان الواقع بها باينا وقوله وان نوى واصل بما قبله يعني وان نوى بالفاظ الكنايات غير
الالفاظ الثلاثة ثنتين اي طلقتين فان الواقع ايضا واحدة بائنة خلافا لزفر والثلاثة على
ما مر وتصح نية الثلاث اي في الكنايات كلها الا في اختاري على ما يجيء وكان يجب عليه
التنبيه على ذلك فاطلاقه في غير محله وعند مالك يقع ثلاث بالكنايات عند نية الطلاق ونية
الواحدة مخصوصة بغير المدخول بها وهي اي الفاظ الكنايات اثنان وعشرون لفظا على ما
ذكره هنا الاول باين وهو نعت للمراة من البين والبينونة وهي الفرقة فيحتمل ان يكون
عن النكاح وعن المعاصي وعن الخيرات ونحو ذلك الثاني بتة من البت وهو القطع فيحتمل
الانقطاع عن النكاح او عن الخيرات او عن الاقارب ونحوها الثالث بتلة من بتلت الشئ
اذا ابنته عن غيره فيحتمل ما يحتمله البت الرابع حرام واصله المصدر كالحرمة ويراد به ومعناه

الممنوع فيحتمل ما يحتمله البتة والبتلة الخامس خلية من الخلو بضم الخاء من حد دخل فيحتمل
فيحتمل الخلو عن الخيرات او عن قيد النكاح السادس برية من البراءة من حد علم فيحتمل البراءة
عن حسن الثناء او عن قيد النكاح السابع حبلك على غاربك وهو استعارة عن التخلية والغارب
ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق فيحتمل ما يحتمله خلية الثامن الحقي باهلك وهو امر من
لحق من حد علم وفتح الالف وكسر الحاء خطأ فانه يصير من الالحاق وهو فعل متعدي والصحيح ان يجعل
من اللحوق فيحتمل لاني طلقتك او سيري سيرة اهلك التاسع وهبتك لاهلك فيحتمل اي عفوت
عنك لاجل اهلك او وهبتك لهم لاني طلقتك العاشر سرحتك الحادي عشر فارقتك فيحتملان
التسريح والمفارقة بالطلاق وبغيره وقال الشافعي هما صريحان لا يحتاجان الى النية الثاني عشر
امرك بيدك اي عملك بيدك فيحتمل الامر باليد في الطلاق فيكون تفويضا له اليها ويحتمل غيره
في تصرف اخر الثالث عشر اختاري فيحتمل اختيار نفسها بالفراق عن النكاح او في امر اخر وفي هذين
اللفظين لا تطلق حتى تطلق نفسها الرابع عشر انت حرة فيحتمل عن حقيقة الرق او رق النكاح
الخامس عشر تقنعي وهو امر باخذ القناع على وجهها فيحتمل لانك بنت مني بالطلاق وحرم علي
نظرك او عن الاجنبي لئلا ينظر اليك السادس عشر تخمري وهو امر باخذ الخمار فيحتمل ما يحتمله
تقنعي السابع عشر استتري وهو امر بالستر فيحتمل ما يحتمله ما قبله الثامن عشر اعزبي
بالعين المعجمة والراء المهملة اي تباعدي عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك وروي اعزبي من العزوبة
التاسع عشر اخرجي وهو مثل ما قبله العشرون اذهبي وهو ايضا مثل ما قبله الحادي والعشرون
قومي وهو مثل اعزبي الثاني والعشرون ابتغي الازواج اي اطلبهم فيحتمل لاني طلقتك وابتغي
الازواج من النساء لان الزوج لفظ مشترك بين الرجال والنساء ولو قال لامراته اعتدي
واعتدي واعتدي وهو معنى قوله ثلاثا اي ثلاث مرات ونوى بالاول اي باللفظ الاول من
هذه الالفاظ الثلاثة طلاقا ونوى بما بقي وهما اللفظتان حيضا صدق قضاء لانه نوى حقيقة
كلامه وان لم ينو بما بقي شيئا فهي اي الالفاظ الثلاثة ثلاث طلقات لانه لما نوى بالاول
الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق
في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل شيئا حيث لا يقع شيء لانه لا ظاهر يكذبه وهذا يتصور
على اثني عشر وجها الاول ان يقول لم انو بالكل شيئا فلا يقع شيء والثاني ان يقول نويت الطلاق
بالاولى لا غير الثالث ان يقول نويته بالاولى والثانية ولم انو بالثالثة شيئا الرابع ان يقول
نويت بالاولى والثالثة طلاق ولم انو بالثانية شيئا الخامس ان يقول نويت بكلها الطلاق
ففي هذه الوجوه تطلق ثلاثا السادس ان يقول نويت بالاولى الطلاق وبالباقيتين الحيض
يدين قضاء فيقع واحدة السابع ان يقول نويت بالاولى والثانية الطلاق وبالثالثة الحيض
فهو كما قال يقع ثنتان والثامن ان يقول نويت بالاولى الطلاق ولم انو بالثانية شيئا ونويت

بالثالثة

تنتان ثلاثا في الوجهين
والتاسع ان يقول لم انو بالاولى
والثالثة شيئا ونويت بالثانية

بالثالثة حيضا والتاسع ان يقول نويت بالاولى الطلاق وبالثانية الحيض ولم انو بالثالثة الطلاق
تقع واحدة والحادي عشر ان يقول لم انو بالاولى شيئا ونويت بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا يقع واحدة
والثاني عشر ان يقول لم انو بالاولى شيئا ونويت بالثانية الطلاق ولم انو بالثالثة شيئا فهي ثنتان
وتطلق المراة بلست يعني بقوله لها لست لي بامراة او قال لست لك بزوج ان نوى بهذين الكلامين
طلاقا عند ابي حنيفة وقالا لا تطلق لانه نفي النكاح وهو كذب وله ان هذا يصلح انكارا للنكاح
ويصلح ان يكون انشاء للطلاق فاذا نوى صحت نيته ووقع ولو قيل له هل لك امراة فقال لا ونوى
به الطلاق لا يقع شيء والطلاق الصريح يلحق الطلاق الصريح بان قال انت طالق ووقعت طلقة ثم قال
انت طالق تقع اخرى لبقاء النكاح والصريح يلحق البائن ايضا بان قال لها انت بائن او خالعها
على مال ثم قال انت طالق وقع عندنا خلافا للشافعي في الخلع لانه لم يصادف محله ولنا قوله عليه
الصلوة والسلام المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة ولان احكام النكاح قائمة وانما
فات الاستمتاع وذلك لا يمنع التصرف في المحل كفواته بالحيض وغيره والطلاق البائن يلحق الطلاق
الصريح بان قال لها انت طالق ثم قال لها انت بائن يقع طلقة اخرى لا يلحق البائن البائن بان قال
لها انت بائن ثم قال لها انت بائن لا يقع الا طلقة واحدة بائنة لانه يمكن جعله خبرا عن الاول وهو
صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة
ينبغي ان يعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة الا اذا كان البائن معلقا بان قال ان دخلت الدار
فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار وهي في العدة تطلق لانه لا يمكن جعله خبرا لصحة
التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع وفيه خلاف زفر رحمه الله تعالى هذا

باب في بيان حكم تفويض الطلاق

باب في بيان حكم تفويض الطلاق الى المراة او الوكيل قال رجل لها اي لامراته اختاري
حال كونه ينوي به اي بقوله اختاري الطلاق فاختارت المراة في مجلسها بانت بواحدة لان
المخيرة لها مجلس العلم باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا بد من النية لانه من الكنايات على ما تقدم
والواقع به بائن لانه كناية وعند الشافعي واحمد رجعي ولم تقع بها الثلاث لانه ليس بتمليك
وضعا وانما جعل تمليكا على خلاف القياس لاجماع الصحابة رضي الله عنهم لكونه لا ينبئ عن الايقاع
ولا عن التفويض والاجماع منعقد على الواحدة وبقي ما وراءه على الاصل وعند مالك تقع ثلاث بلا نية
وعند الشافعي يقع ثلاث اذا كان بالنية فان قامت المراة او اخذت اي شرعت في عمل اخر بطل
الخيار لانه دليل الاعراض فلو كانت في مكتوبة او وتر فاتمتها لا يبطل وكذا في التطوع اذا اتمت
ركعتين وان اتمت اربعا بطل وعن محمد في الاربع قبل الظهر لا يبطل ولو كانت قائمة فقعدت
فهي على اختيارها وكذا اذا كانت قاعدة فاتكات او متكئا فقعدت وكذا اذا تربعت بعد
ان كانت محتبية ولو كانت قاعدة فاضطجعت فعن ابي يوسف روايتان وذكر النفس او الاختيارة
التي هي مصدر اختاري في احد كلاميهما اي احد كلامي الزوجين شرط بان يقول اختاري نفسك

فتقول هي اخترت او يقول هو اختاري فتقول هي اخترت نفسي ولو قال اختاري فقالت اخترت
فليس بشي الا ان ذلك عرف باجماع الصحابة وهو في ذكر النفس من احد الجانبين وعند الثلاثة لا يشترط
ذلك د في المحيط لا بد من ذكر النفس او التطليقة او الاختيارة وفي الشامل قال لها اختاري ثم ابانها
فقالت اخترت نفسي لا يقع لان المبانة لا تبان ولو قال اختاري فقالت انا اختار نفسي او
اخترت نفسي تطلق استحسانا والقياس ان لا تطلق لاحتمال الوعد فلا يتجرد جوابا وهو قول
الثلاثة وان قال لها اي لامراته اختاري اختاري اختاري ثلاث مرات فقالت
المراة اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة او قالت اخترت اختيارة وقع الطلقات
الثلاث بلا نية للثلاث عند ابي حنيفة في المسئلة الاولى لان تلك الطلقات ليس بمرتب
فصار قولها الاولى او الوسطى او الاخيرة لغوا وعندهما تطلق واحدة لانها ما اختارت الا
واحدة وبه قال الشافعي واما في الثانية فتقع ثلاث بالاجماع ولا حاجة هنا الى نية الزوج
ولا ذكر النفس بالاجماع لدلالة التكرار عليه ولو قالت اخترت التطليقة الاولى تقع واحدة
اجماعا ولو قالت في جوابه في المسئلة المذكورة طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة
بانت بواحدة اي بطلقة واحدة لان العامل فيه تخيير الزوج دون ايقاعها هكذا ذكر في
المبسوط والزيادات وغيرها وما ذكره في الهداية من انه يقع رجعيا غلط لا معنى له لانه
وان اوقعت بالصريح لكنه لا عبرة لايقاعها بل لتفويض الزوج ولو قال لامراته امرك بيدك
في تطليقة او قال لها اختاري تطليقة فاختارت نفسها طلقت طلقة رجعية لانه
اليها الاختيار ولكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة هذا فصل في بيان حكم الامر باليد
قال لامراته امرك بيدك حال كونه ينوي بذلك ثلاثا فقالت المرأة في جوابه اخترت نفسي
بواحدة وقعن اي الثلاث لانه نوى محتمل كلامه وان لم ينو شيئا ثبت الاقل وكذا اذا نوى
ثنتين لانه عدد محض والجنس لا يحتمله بل ما مر وذكر النفس خرج مخرج الشرط حتى لو
لم تذكرها لا يقع كما لا يقع في جواب التخيير الا به والحاصل ان جعل الامر بيدها كالتخيير في المسائل
كلها الا في احتمال الثلاث فانه لا تصح نيته في التخيير كما ذكرنا وفي قولها في جوابه في قوله
امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة اما في الاولى
فلان الواحدة صفة لمصدر محذوف اي طلقت نفسي طلقة واحدة واما في الثانية فلما
وذكر النفس في قولها طلقت نفسي في جواب الامر باليد ليس بشرط حتى لو قال لها امرك بيدك
فقالت طلقت ولم تقل نفسي لم يقع شيء ذكره في المحيط وانما كان بائنا لان الاعتبار لتفويض
الزوج لا لايقاعها ولا يدخل الليل في قوله لامراته امرك بيدك اليوم وبعد غد
حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول
الليل وقال زفر يدخل كقوله اليوم وغدا وكقوله انت طالق اليوم وبعد غد وان ردت

المراة

المراة الامر في المسئلة المذكورة في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان امرها بيدها بعد غد
لانهما امران لانفصال وقتيهما فثبت لها الخيار في كل واحد من الوقتين على حدة فبرد احدهما
لا يرتد الآخر خلافا لزفر رحمه الله وفي قوله لها امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل
لانه لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا فان قلت اليوم
هنا ذكر مفردا فوجب ان لا يتناول الليل كالمسئلة الاولى قلت الجمع بينهما بحرف الجمع كالجمع
بلفظ الجمع فصار كقوله امرك بيدك يومين ولا عكس ذلك في المسئلة الاولى لتخلل وقت من
جنسهما لم يدخل تحت اللفظ حتى لو قال هنا كان ايضا امرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد كان امرا
واحدا وان ردت الامر في يومها لم يبق لها الخيار في الغد لما ذكرنا انه امر واحد فلا يبقى
لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار
بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في اخره وعن
ابي حنيفة فيما ذكره الكرخي ان لها الخيار في الغد وعن محمد انه لو قال لامراته امرك بيدك
اليوم كان لها الخيار الى غروب الشمس ولو قال امرك بيدك في اليوم كان لها الخيار في المجلس
فاذا قامت بطل ولو مكثت المراة بعد التفويض المطلق يوما ولم تقم او جلست عنه اي عن القيام
او اتكأت عن القعود او عكست بان قعدت عن الاتكاء او دعت طلبت اباها للمشورة
بفتح الميم وضم الشين وفتح الواو وهي المشاورة او دعت شهودا للاشهاد او كانت هي على دابة
او محمل فوقفت الدابة بقي خيارها لان هذه الاشياء ليست دليل الاعراض حتى لو دعت بطعام
فاكلت او قامت او اغتسلت او امتشطت او اختضبت او جامعها زوجها او كانت قاعدة فاضطجعت
بطل خيارها لانها دليل الاعراض وكذا لو كانت راكبة فنزلت او تحولت الى دابة اخرى او كانت
نازلة فركبت ولا فرق بين ان يكون الزوج معها على الدابة او في المحمل ولا يكون وفي المحمل
يقوده الجمال وهما فيه لا يبطل وان سارت الدابة لا يبقى خيارها لان سيرها مضاف اليها
والفلك اي السفينة كالبيت لان جريانها لا يضاف الى راكبها لعدم قدرته على الايقاف والتسيير
فيبقى لها الخيار ما دامت في مجلسها فان تحولت بطل كما في البيت وعن ابي يوسف ان السفينة
اذا كانت واقفة فسارت بطل خيارها هذا فصل في بيان حكم المشية ولو قال الزوج لها
اي لامراته طلقي نفسك والحال انه لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها
وقعت طلقة واحدة رجعية اما وقوع الطلاق فلانه ملكه اياها واما كونه واحدة فلانه امر
معناه افعلي فعل الطلاق وهو جنس يقع على الادنى للتيقن ويحتمل الكل عند الارادة والنية
واما كونه رجعيا فلان المفوض اليها صريح الطلاق وانه معقب للرجعة وان طلقت المراة نفسها
ثلاثا والحال ان الزوج نواه اي الثلاث وقعن لما ذكرنا ولو نوى ثنتين تقع واحدة لما
ذكرنا فيما مضى الا ان تكون المنكوحة امة وبانت اي وبقولها ابنت نفسي في جواب قوله طلقي

نفسك طلقت لان الابانة من الفاظ الطلاق وضعا وحكما فيقع ولكنه رجعي لمخالفتها اياه
في الوصف وعن ابي حنيفة لا يقع شيء لانها اتت بغير ما فوض اليها لا تطلق باخترت
اي بقولها اخترت في جواب قوله طلقي نفسك لان الاختيار ليس من الفاظ الطلاق اذ لا يقدر على
ايقاع الطلاق به حتى اذا قال لها اخترتك او اختاري ينوي الطلاق او قالت هي اخترت نفسي
واجاز الزوج لم يقع به شيء لان وقوع الطلاق به على خلاف القياس عرف باجماع الصحابة
رضي الله عنهم اذا كان جوابا للتخيير فيقتصر على مورده وقوله طلقي ليس بتخيير فيلغو ولا يملك
الزوج الرجوع بعد قوله طلقي نفسك حتى لا يصح نهيه لانه تصرف لازم بخلاف ما اذا قال طلقي ضرتك
لانه توكيل وانابة وتقيد قوله طلقي نفسك بمجلسها لان هذا تمليك فيختص بالمجلس ولها
الخيار ما دامت فيه فاذا قامت بطل خيارها الا اذا زاد الزوج على قوله طلقي نفسك متى شئت
فيكون لها ان تطلق نفسها بعد القيام ايضا لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال لها
في اي وقت شئت وكذا اذا شئت واذا ما شئت ولو قال لرجل طلق امراتي لم يتقيد قوله
هذا بالمجلس فله ان يطلقها في المجلس وبعده لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولا تعليق
ولهذا كان له الرجوع الا اذا زاد الموكل على قوله طلق امراتي ان شئت فانه يقتصر على المجلس
فكان تمليكا معنى وتعليقا صورة فلم يصح رجوعه عنه ولو قال الزوج لها اي لامراته طلقي
نفسك ثلاثا اي ثلاث طلقات فطلقت هي نفسها طلقة واحدة وقعت طلقة واحدة لان
من يملك ايقاع الثلاث يملك ايقاع الواحدة ضرورة لا يقع شيء في عكسه اي في عكس الحكم
المذكور وهو ان يقول لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا هذا عند ابي حنيفة وعندهما
تطلق واحدة لانها اتت بما تملكه وزيادة فيقع ما تملكه وتلغو الزيادة كما اذا طلقها الزوج الفا
وله انها اتت بغير ما فوض اليها وكانت مخالفة فلا يقع شيء وفي قوله طلقي نفسك ثلاثا
ان شئت فطلقت نفسها طلقة واحدة و في عكسه اي في عكس الحكم المذكور وهو قوله
طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا لا يقع شيء في الوجهين جميعا اما الاول فلان معناه
ان شئت الثلاث وصار مشية الثلاث شرطا لوقوع الثلاث فلم يوجد فلا يقع بخلاف المسئلة
المتقدمة لعدم الشرط فيها واما الثاني وهو قول ابي حنيفة لاجل المخالفة وعندهما تقع واحدة
لان مشية الثلاث مشية للواحدة ولو امرها اي المراة بالبائن بان قال لها طلقي نفسك
طلقة بائنة او امرها بالرجعي بان قال لها طلقي نفسك واحدة رجعية فعكست بان قالت
في الاول طلقت نفسي واحدة رجعية وفي الثاني طلقت نفسي واحدة بائنة وقع ما امر به
الزوج ويلغو ما وصفت لكونها مخالفة فيه ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت مجيبة
شئت انا ان شئت انت فقال الزوج شئت حال كونه ينوي الطلاق او قالت شئت
ان كان كذا المعدوم اي لشيء معدوم بان قالت مثلا اذا جاء مطر او سال الميزاب بطل

كلاميها

كلاميها فلا يقع شيء في الوجهين لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة
فلم يوجد الشرط فلا يقع شيء ولو قال شئت طلاقك ينوي الايقاع يقع لانه ايقاع مبتداء
وكانه قال اوجدت او حصلت طلاقك الا انه لا بد فيه من النية لانه قد يقصد وجوده وقوعا
وقد يقصد وقوعه ملكا فلا يقع بالشك بخلاف قوله اردت طلاقك لان الارادة لغة عبارة
عن الطلب وليس من ضرورة الطلب الوجود فان قلت الارادة والمشية مترادفان عند المتكلمين
من اهل السنة قلت ذلك في صفات الباري جلت قدرته وكلامنا في ارادة العباد وجاز
ان يكون بينهما تفرقة بالنظر الينا وتسوية بالنظر الى الله تعالى لان ما اراده يكون لا محالة
فعلى هذا لو قال لامراته شائي طلاقك ينوي به الطلاق فقالت شئت يقع وان لم ينو
لا يقع ولو قال لها اريدي طلاقك ينوي به الطلاق فقالت اردت لا يقع وكذا لو قال لها احبي
طلاقك او اهوي ففعلت لم يقع شيء لان المحبة والهوى نوع تمن بخلاف ما اذا قال لها انت
طالق ان اردت او احببت او رضيت او هويت ففعلت حيث يقع لوجود الشرط وفي المنتقى لو قال رضيت
طلاقك يقع بنية اذا نوى فجعله كالمشية وقال صاحب الهداية قوله اردت طلاقك لا ينبئ عن الوجود
اي ان المشية تنبئ عن الوجود والارادة لا فلهذا اوقع الطلاق بقوله شئت طلاقك وقال
السرخسي في شرح الكافي المشية في صفات المخلوقين الزم في اللغة من الارادة الا ترى ان المشية
لا تذكر مضافة الى غير العقلاء وقد تذكر الارادة قال الله تعالى فوجدا فيها جدارا يريد ان ينقض
فاقامه وقال الامام رحمه الله هذا الذي قالوه من الفرق بين الارادة والمشية ضعيف
لان اهل اللغة كالجوهري وصاحب الديوان لم يفرقوا بينهما ولهذا قال الجوهري في الصحاح
في كتاب الالف المهموزة المشية هي الارادة وقال في باب الدال هي المشية وكذا قال في الديوان
فعلم ان لا فرق بينهما وقد صرح اصحابنا في كتب الكلام ان لا فرق عند اهل السنة بين الارادة
والمشية وقول شمس الائمة ان المشية لا تذكر مضافة الى غير العقلاء فيه نظر لان ابن السكيت
انشد في الاصلاح . يا مرحباه بحمار عفرا . اذا اتى قربته بما شاء . من الشعير والحشيش
والماء . واسناد الارادة الى الجدار مجاز وكلامنا في الحقيقة وقد فسروا الارادة بتخصيص احد المقدورين
بالوجود فتكون هي ايضا منبئة عن الوجود ثم يقع الطلاق بقوله شئت طلاقك بالاتفاق فينبغي
ان يقع بقوله اردت طلاقك ايضا لانهما سواء في المعنى لما قلنا يؤيده ما ذكره في الخلاصة بقوله
وقال في المنتقى وفي القياس كل ذلك سواء وان كان قولها شئت ان كان كذا الشيء مضى
بان قالت شئت ان قدم زيد من الشام مثلا وكان قد قدم طلقت لان التعليق بالشيء الكائن
تنجيز فان قلت لو كان تنجيزا لكفر بقوله هو يهودي ان كان كذا الامر قد مضى قلت اختلف
المشايخ فيه ولئن سلم نقول انه كناية عن اليمين بالله تعالى اذا كان مستقبلا وكذا اذا كان
ماضيا اعتبارا بالمستقبل ولو قال لها انت طالق متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما

شئت فردت الامر لا يرتد لانه ليس بتمليك قبل المشية فلا يرتد ولا يتقيد الايقاع بالمجلس
لان هذه الالفاظ تعم الاوقات فلها ان توقع في اي وقت شاءت كما لو نص عليه ولا تطلق
المراة بهذه الالفاظ اذا شاءت الا طلقة واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال وفي قوله لها
كلما شئت انت طالق لها اي للمراة ان تفرق الثلاث اي توقع ثلاث طلقات متفرقة ولا تجمع
اي لا توقع الثلاث جملة واحدة لان كلما تعم الاوقات والافعال عموم الانفراد لا عموم الاجتماع
فيقتضي ايقاع الواحدة في كل مرة الى ما لا يتناهى الا ان اليمين تنصرف الى الملك القائم لان صحتها
باعتباره فلا تملك الايقاع بعد وقوع الثلاث اذا رجعت اليه بعد زوج اخر مع صلاحية اللفظ له
وهو معنى قوله ولو طلقت نفسها بعد زوج اخر وبعد رجوعها اليه بعد الطلقات الثلاث
لا يقع لما قلنا وعلى قياس قول زفر يقع لان الملك عنده ليس بشرط لبقاء اليمين ولهذا لو قال
لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا قبل ان تدخل ثم عادت اليه بعد زوج اخر
فدخلت الدار طلقت ثلاثا وسيجيء مزيد الكلام فيه وفي قوله انت طالق حيث شئت او اين
شئت لم تطلق حتى تشاء في مجلسها فان قامت من مجلسها فلا مشية لها لان حيث واين
للمكان ولا تعلق للطلاق به فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان
له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا لقوله انت طالق غدا ونحوه
وعموما كقوله انت طالق في اي وقت شئت ونحوه فان قلت اذا الغي ذكر المكان بقي قوله انت
طالق شئت فينبغي ان يقع في الحال ثم يتعلق قلت يحمل الظرف على الشرط لمناسبة بينهما من حيث
ان الظرف يجامع المظروف كما ان الشرط يجامع المشروط فعند تعذر الظرف حقيقة يصير كناية
عن الشرط مجازا وفي قوله انت طالق كيف شئت تقع واحدة رجعية قبل مشيتها فان شاءت
طلقة بائنة او شاءت ثلاثا اي ثلاث طلقات والحال ان الزوج نواه اي الثلاث وقع
ما شاءت من البائنة والثلاث لوجود المطابقة بين ارادته ومشيتها حتى اذا اختلفت
نيته ومشيتها بان شاءت خلاف ما نوى وقعت واحدة لان مشيتها لغت فبقي ايقاع الزوج
ولو لم تحضره النية يجب ان تعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
لا يقع شيء ما لم تشا فان شاءت اوقعت واحدة رجعية او بائنة او ثلاثا بشرط مطابقة
ارادته لانه فوض اليها الطلاق باي وصف شاءت وبه قالت الثلاثة ولهما انه اوقع الطلاق
وخيرها في الوصف وثمرة الخلاف تظهر في موضعين فيما اذا قامت عن المجلس قبل المشية
وفيما اذا كان ذلك قبل الدخول فانه يقع عنده طلقة رجعية وعندهما لا يقع شيء والرد كالقيام
في قوله لها انت طالق كم شئت وقوله انت طالق ما شئت تطلق نفسها ما شاءت واحدة او
ثنتين او ثلاثا فيدا اي في المجلس لان كم اسم للعدد وما عام فيتناول الكل وان ردت الامر
ارتد وكذا اذا قامت بطل خيارها وفي قوله لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت تطلق نفسها

مادون

ما دون الثلاث يعني واحدة او ثنتين وليس لها ان تطلق ثلاثا الثلاث عند ابي حنيفة وقالا لها
ان تطلق ثلاثا ان شاءت لان ما محكمة في التعميم ومن قد تكون للتبيين كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس
من الاوثان وله ان من للتبعيض حقيقة وما للتعميم فيعمل بهما هذا باب في بيان احكام
التعليق وفي بعض النسخ باب الايمان في الطلاق والاول اصح انما يصح التعليق او اليمين في الملك
كقوله اي كقول الرجل لمنكوحته ان زرت فلانا فانت طالق او كان التعليق او اليمين مضافا اليه
اي الى الملك كان نكحتك اي كقوله لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق فيقع اي فاذا كان كذلك
يقع الطلاق بعده اي بعد وجود الشرط وهو الزيارة في الاول والنكاح في الثاني فان قلت قد
شرط ان يكون ملكا او مضافا الى الملك فكيف مثل بقوله ان نكحتك والنكاح ليس بملك وانما هو
اسم للعقد قلت لكونه سببا كانه قال ان ملكتك بالنكاح من قبيل اطلاق السبب وارادة المسبب
وهو شائع ذائع ثم الفصل الاول صحيح بلا خلاف والفصل الثاني هو مذهبنا وهو قول عمر بن الخطاب
وابنه عبد الله رضي الله عنهما ورواية عن ابن مسعود رضي الله عنهم وقال الشافعي واحمد لا يصح
هذا التعليق وهو قول ابن عباس وعائشة رضي الله عنهم لقوله عليه الصلوة والسلام لا نذر
لابن ادم فيما لا يملك ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك رواه احمد وابن ماجة وقال مالك ان عمم بان
قال كل امراة اتزوجها طالق ونحوه لا يجوز وان خص بلدا او قبيلة بان قال كل امراة من مصر او
من بني تميم او كل بكر او ثيب اتزوجها طالق يصح لان في التعميم سد باب النكاح على نفسه فلا يصح
ولنا ان التعليق بالشرط يمين فلا تتوقف صحته على وجود ملك المحل كاليمين بالله تعالى والحديث لا يصح
قاله احمد وقال ابو الفرج روي من طرق مخشية موقوفة وقال ابن العربي اخبارهم ليس لها اصل
في الصحة فلا يشتغل بها ولئن صح فهو محمول على التنجيز فان قلت هذا تحريم للبضع فلا يجوز قلت ليس بتحريم
وانما هو امتناع عن تحصيله ثم الحيلة فيه اذا وقع ان يتولى فضولي تزويجه ثم يجيز هو النكاح بالفعل
لا بالقول ذكره في الفتاوى او يترافعا الى قاضي شافعي فيحكم ببقاء النكاح ويفسخ اليمين بعد دعواها النكاح
والمهر فان امضاه قاضي حنفي بعد ذلك كان اجود ثم فرع على ما ذكره بالفاء بقوله فان قال لاجنبية
ان زرت فلانا فانت طالق فنكحها فزارت لم تطلق لان التعليق لم يوجد في الملك ولا اضيف اليه
وعند ابي ليلى تطلق لان المعتبر عنده في وقوع الطلاق وقت وجود الشرط والفاظ الشرط سبعة
على ما ذكره هنا وانما قال الفاظ الشرط ولم يقل حروف الشرط لان ان هو الحرف وحده والملحق الالفاظ
الباقية اسماء فافهم الاول ان وهو الاصل في الشرطية وغيره ملحق به لما فيه من معنى الشرط وهو
عبارة عن امر منتظر على خطر الوجود يقصد نفيه او اثباته كقولك ان زرتني اكرمك فعرفت من
هذا ان ان هي الاصل في باب الشرط لدخولها على الفعل وفيه خطر بخلاف سائر الفاظ الشرط فانها
تدخل على الاسم وليس فيه خطر وانما المجازاة بها باعتبار تضمنها معنى ان وكان ينبغي على هذا ان
لا تستعمل كل في المجازاة لدخوله على الاسم خاصة الا ان الاسم الذي يعقبه يوصف بفعل لا محالة

فيكون ذلك الفعل في معنى الشرط كقولك كل عبد اشتريته فهو حر والثاني اذا وهو للوقت في الاصل
وقد استعمل للشرط لدلالة الوقت عليه ويختص بالدخول على الجملة الفعلية ويكون الفعل بعدها
ماضيا كثيرا ومضارعا دون ذلك ولا يعمل الجزم الا في الضرورة والثالث اذاما واصله اذا زيدت فيه
كلمة ما للتوكيد والرابع كل وهو اسم موضوع لاستغراق افراد المنكر نحو كل نفس ذائقة الموت
والمعرف المجموع نحو وكلهم آتيه واجزاء المفرد المعرف نحو كل زيد حسن فاذا قلت اكلت كل رغيف لزيد
كانت لعموم الافراد فان اضفت الرغيف الى زيد صارت لعموم اجزاء فرد واحد والخامس كلما واصله كل
زيد عليه كلمة ما للتوكيد ثم قيل يجوز ان يكون حرفا مصدريا والجملة بعده صلة له ويجوز ان يكون
اسما نكرة بمعنى وقت والسادس متى وهو اسم للشرط نحو متى اضع العمامة تعرفوني والسابع
متيما واصله متى وزيدت عليه كلمة ما لما ذكرنا ومن الفاظ الشرط لو ومن واي وايان واين وانى
واذما والفرق بين لو وان ان ان تجعل الفعل للاستقبال وان كان ماضيا ولو تجعله للماضي وان كان
مستقبلا كقوله تعالى لو يطيعكم وقال الفراء لو تستعمل في المستقبل كان ولهذا روي عن ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله فيمن قال انت طالق لو دخلت الدار انه بمنزلة قوله ان دخلت الدار ثم الجواب اذا
تاخر عن الشرط يكون بالفاء ان لم يوجد فيه الشرط لا لفظا ولا معنى وذلك في سبع مواضع نظمت
في بيت وهي · طلبية واسمية وبجامد · وبما ولن وبقد وبالتنفيس · وان تقدم فلا تدخل فيه الفاء
واختلفوا فيه هل هو الجزاء او يقدر بعد الشرط من جنسه فلو قال لامراته ان دخلت الدار انت طالق
طلقت للحال لعدم الرابط وهو الفاء وان نوى تعليقه دين وكذا ان نوى تقديمه وعن ابي يوسف لا يتنجز
وتضمر الفاء ولو اخر الشرط وادخل فيه الفاء لا رواية فيه ويمكن ان يقال يتنجز وان يقال يتعلق ولو
قال انت طالق ان فعند محمد يتنجز خلافا لابي يوسف ولو قال انت طالق دخلت الدار يتنجز لعدم التعليق
ففيها اي في الفاظ الشرط المذكورة اذا وجد الشرط انتهت اليمين وانحلت لانها غير مقتضية للعموم
والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين الا بالشرط الا في كلما لاقتضائه عموم الافعال
فلا تنتهي اليمين بل يحنث كلما وجد المحلوف عليه لا الى نهاية فان قلت كيف تصح هذه الدعوى والحال انه
لو قال لها كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت ثلاث مرات فبانت بثلاث ثم عادت اليه بعد زوج اخر
فدخلت الدار لا يقع شيء قلت الدعوى صحيحة ولكن الفعل الموجود بعد عودها اليه غير الفعل الاول لان
المحلوف عليه في الاول طلقات ذلك الملك وهي متناهية فتناهي لاجل ذلك لا لان اللفظ لا يقتضيه حتى لو
اضافه الى سبب الملك بان قال كلما تزوجت امراة فهي طالق تكرر دائما لان انعقادها بسبب ما يحدث من
الملك وذلك لا نهاية له ولما كان بين كلما وكل اشتراك في العموم شبه احدهما بالاخر بقوله كاقتضاء
كل عموم الاسماء غير ان عموم كلما في الافعال وعموم كل في الاسماء وعموم الفعل فيه ضروري
فلو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة حنث وانحلت اليمين في حقها وبقيت في حق غيرها
فاذا تزوجها بعد ذلك لا يقع شيء لعدم تجدد الاسم واذا تزوج غيرها حنث لبقاء اليمين في حقها وكذا

اذا

اذا تزوج اخرى واخرى بعد اخرى الى ما لا يتناهى ثم فرع على ذلك بالفاء بقوله فلو قال كلما تزوجت
امراة فهي طالق يحنث بكل مرة اي يقع الطلاق كلما تزوج امراة لان صحة هذه اليمين باعتبار ما
سيحدث من الملك وهو غير متناه على ما مر ولو كان التزوج بعد تزوج زوج اخر لكونها مطلقة بالثلاث
وعن ابي يوسف لا يقع شيء بعد زوج اخر ولا يحنث في امراة واحدة مرتين فجعلها ككلمة كل ولو كانت
اليمين على امراة معينة بان قال كلما تزوجتك او كلما تزوجت فلانة تكرر دائما وزوال الملك بعد اليمين
لا يبطل اليمين لبقاء محله والمراد زواله بطلقة او طلقتين اما اذا زال بثلاث طلقات فانه يزيلها
الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك فح لا تبطل بالثلاث كما مر صورته قال لامراته ان دخلت الدار فانت
طالق ثم ابانها بواحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها فدخلت الدار طلقت اخرى لبقاء الشرط والجزاء
اما الشرط فلانه لم يوجد واما الجزاء فلقيام محله فبقاء الملك عليها تبقى اليمين ثم بين ما يتفرع عليه
بالفاء بقوله فان وجد الشرط وهو دخول الدار في قوله ان دخلت الدار فانت طالق في الملك يعني
ملك النكاح بعد تزوجه مرة اخرى بعد ابانته اياها بعد اليمين طلقت لوجود الشرط والمحل قابل
لنزول الجزاء وانحلت اليمين يعني انتهت بانتهاء الشرط والجزاء والا اي وان لم يوجد الشرط في الملك
بان دخلت الدار بعد الابانة وانقضاء العدة قبل التزوج بها لا يقع الطلاق لعدم المحل وانحلت اليمين
لوجود الشرط وان اختلفا اي الزوجان في وجود الشرط بان قال الزوج ما دخلت الدار وقالت المراة
بل دخلتها فالقول قوله اي قول الزوج لانه متمسك بالاصل وكان الظاهر شاهدا له ولانه ينكر
وقوع الطلاق وهي تدعيه الا اذا برهنت اي اذا اقامت البينة على دعواها لانها نورت دعواها بالحجة
وما اي كل شيء لا يعلم الا منها اي الا من جهتها فالقول لها اي للمراة في حقها اي في حق نفسها واحترز به
عن حق غيرها كضرتها وقد مثل لما ذكره بقوله ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت تطلق
هي لانه لا يعلم الا من جهتها ولا تطلق فلانة لانها متهمة فيها فلا يقبل قولها فيها حتى يعلم انها حاضت
حقيقة او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وفلانة فقالت احبك تطلق هي دون فلانة لما ذكرنا وقوله
فقالت حضت راجع الى المسئلة الاولى وهي قوله ان حضت وقوله او احبك راجع الى المسئلة الثانية
وهي قوله ان كنت تحبيني وقوله طلقت هي اي المراة المخاطبة فقط يعني دون فلانة جواب المسئلتين
جميعا هذا اذا كذبها الزوج واما اذا صدقها تطلق فلانة ايضا وانما يقبل قولها اذا اخبرت والحيض قائم
فاذا انقطع لا يقبل قولها لانه ضروري فيشترط فيه قيام الشرط ولو قال ان حضت حيضة يعتبر في الطهر
الذي يلي الحيضة لانه الشرط ولا يقبل قبله ولا بعده ولو قال ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت
احبك وهي كاذبة طلقت قضاء وديانة عندهما وقال محمد لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى الا اذا
كانت صادقة واعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض لا يفترقان الا في شيئين احدهما ان التعليق
بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احبك لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام
كسائر التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق

بالحيض لا تطلق بينه وبين الله تعالى وبرؤية المراة الدم لا يقع الطلاق فيما اذا قال لها ان حضت فانت
طالق لانه يحتمل ان يكون استحاضة فلا يقع بالشك فاذا استمر الدم ثلاثا اي ثلاثة ايام وقع الطلاق
من حين رات الدم لانه بالامتداد تبين انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وتظهر ثمرة الاسناد
فيما اذا كانت المراة غير مدخول بها فتزوجت حين رات الدم او كان المعلق بالحيض عتق عبد فجنى العبد
او جني عليه بعد ما رات الدم قبل ان يستمر فانه يصح نكاحها ويعتبر في العبد جناية الاحرار وفي قوله
لها ان حضت حيضة فانت طالق يقع الطلاق حين تطهر من حيضها وذلك بالانقطاع على العشرة او بمضي
العشرة وان لم ينقطع او بالانقطاع والاغتسال او بما يقوم مقام الاغتسال اذا انقطع دون العشرة لان
الحيضة اسم للكامل من الحيض وكذلك لو قال ان حضت نصف حيضة لانها لا تتجزى بخلاف قوله ان حضت
لانه يدل على الجنس وهو الحيض ونظير ذلك ان صمت او ان صمت يوما او ان صليت او ان صليت صلاة
وفي قوله لامراته ان ولدت ولدا ذكرا فانت طالق طلقة واحدة وان ولدت انثى فثنتين اي فانت
طالق طلقتين فولدتهما اي الذكر والانثى جميعا ولم يدر اي ولم يعلم الاول منهما تطلق المراة طلقة واحدة
قضاء اي من حيث القضاء والحكم وتطلق ثنتين اي طلقتين تنزها اي من حيث التنزه اي الاحتياط
في الدين حتى لو كان طلقها واحدة او كانت امة لا يردها الا بعد زوج اخر ومضت العدة لانه تعين
فايهما ولدت اولا يحنث به ويقع جزاؤه فتكون معتدة وانقضاؤها بوضع الثاني لانها حامل به
فاذا وضعت الثاني انقضت العدة وانحلت اليمين الاخرى به لوجود الشرط ولم يقع به شيء لان
الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع وان علم الاول منهما فلا اشكال فيه وان اختلفا فالقول
قول الزوج لانه منكر وان ولدت غلاما وجاريتين ولم يدر الاول يقع ثنتان قضاء وثلاث تنزها
ولو ولدت غلامين وجارية لزمه واحدة قضاء وثلاث تنزها ولو قال ان كان حملك غلاما
فانت طالق واحدة وان كان جارية فثنتين فولدتهما لم تطلق لان الحمل اسم للكل فلم يكن الكل
جارية او غلاما لم تطلق وكذا لو قال ان كان ما في بطنك غلاما والمسئلة بحالها لان كلمة ما عامة
ولو قال ان كان في بطنك والمسئلة بحالها وقع ثلاث والملك يشترط لاخر الشرطين بان قال ان
دخلت دار زيد ودار عمرو فانت طالق فالشرط لوقوع الطلاق ان يكون اخرهما في الملك حتى لو طلقها
بعد هذا الكلام وانقضت عدتها ثم وجد احد الشرطين وهي مبانة ثم تزوجها فوجد الشرط
الاخر وقع عليها الطلاق المعلق وقال زفر لا يقع حتى يوجد الاول ايضا في الملك اعتبارا له بالثاني و
لنا ان الملك انما يشترط وقت التعليق ليترتب عليه الجزاء وحال وجود الشرط الاول وحالة البقاء
فلا يشترط فيه الملك وهذه المسئلة تتصور على اربعة اقسام اما ان يوجد الشرطان في الملك
فيقع اتفاقا او يوجدا في غير الملك فلا يقع اتفاقا او يوجد الاول فيه والثاني في غيره فلا يقع الا
عند ابن ابي ليلى او العكس وهي الخلافية ويبطل تنجيز الطلقات الثلاث تعليقه اي
تعليق الثلاث الذي كان قبله صورته ان يقول لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا

ثم نجز

ثم نجز الثلاث بطل المعلق حتى لو تزوجها بعد زوج اخر فدخلت الدار لم يقع شيء خلافا لزفر
هو يقول المعلق مطلق الطلاق فتبقى اليمين فينزل الجزاء عند الشرط ونحن نقول انه الجزاء طلقات
هذا الملك وقد زال بالتنجيز فان قلت اذا نجز بالطلقتين قبل ان تدخل الدار ثم عادت اليه بعد
زوج اخر كيف يكون الحكم قلت تطلق ثلاثا عندهما وعند محمد وزفر تطلق ما بقي من الاول وهذه
مبنية على ان الزوج الثاني هل يهدم الطلقة والطلقتين ام لا وسياتي بيانه في باب الرجعة
ان شاء الله تعالى وثمرة الخلاف تظهر في هذه الصورة لان الحرمة الغليظة تثبت بالاجماع على
اختلاف الاصلين وانما تظهر فيما اذا طلقها بعد الرد طلقة فعندهما لا تحرم حرمة غليظة وعند محمد
وزفر تحرم وفيما اذا كان المعلق طلقة واحدة والمسئلة بحالها ودخلت الدار بعد ما ردها بعد زوج
اخر تطلق واحدة ولا تثبت الغليظة خلافا لمحمد وزفر فان قلت يشكل ما ذكرتم بما اذا طلقها
طلقتين ثم عادت اليه بعد زوج اخر فدخلت حيث تطلق ثلاثا وبما اذا قال لعبده ان دخلت الدار
فانت حر ثم باعه لا تبطل اليمين وبما اذا طلقها ثلاثا بعد ما ظاهر منها حيث يبقى الظهار و
كذا اذا قال لها ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم نجز الثلاث تبقى اليمين بالظهار حتى لو
تزوجها بعد زوج اخر ودخلت الدار صار مظاهرا قلت المحل باق بعد الثنتين في الاول فتبقى
اليمين والعبد بصفة الرق محل للعتق وبالبيع لم تفت حتى لو فات بالعتق لم تبق اليمين والظهار
تحريم الفعل لا تحريم الحل الاصلي الا ان قيام النكاح من شرطه فلا يشترط بقاؤه لبقاء المشروط
كالشهود في النكاح بخلاف الطلاق لانه تحريم للحل الاصلي وقد فات بتنجيز الثلاث ولو علق
الطلقات او علق العتق بالوطي اي بالجماع بان قال ان جامعتك فانت طالق ثلاثا او قال لامته
ان جامعتك فانت طالق ثلاثا او قال لامته ان جامعتك فانت حرة لم يجب عليه العقر اي المهر باللبث
اي بالمكث بعد الادخال بان لم يخرجه بعد التقاء الختانين وقال ابو يوسف يجب عليه العقر باللبث
فيهما لوجود الجماع معنى بعد ثبوت الطلقات الثلاث والحرية ولهما ان الجماع ادخال الفرج في الفرج
ولم يوجد ذلك بعد الطلقات الثلاث والعتق ولو اخرجه ثم اولجه في الموضعين يجب العقر بالاتفاق
ولم يصر هذا المعلق بها اي باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي الا اذا اولج اي ادخل ايلاجا ثانيا
عند محمد وقال ابو يوسف يصير مراجعا لوجود المساس بشهوة وهو القياس ولمحمد ان الدوام
ليس بتعرض للبضع بخلاف الابتداء بعد الاخراج وعن محمد لو زنى بامراة ثم تزوجها في تلك الحالة
فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب عليه مهران مهر بالوطي ومهر بالعقد وان لم يستانف الفعل
ولا تطلق امراته الجديدة في قوله لامراته التي تحته ان نكحتها اي فلانة عليك فهي طالق فنكح
فلانة عليها اي على التي تحته في عدة الطلاق البائن بان طلقها بائنا ثم تزوج فلانة وهي في العدة
لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم
ولم يوجد ولا تطلق ايضا في قوله لها انت طالق ان شاء الله حال كون قوله ان شاء الله متصلا

وان ماتت المراة قبل قوله ان شاء الله لقوله عليه الصلوة والسلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى رواه النسائي والترمذي ولفظه لم يحنث وقال حديث حسن وقال مالك يقع الطلاق لانه لو لم يشأ الله لما اجراه على لسانه والحجة عليه ما رويناه وما جرى على لسانه تعليق لا تطليق وموتها لا ينافي التعليق لانه مبطل والموت ايضا مبطل فلا يتنافيان فيكون الاستثناء صحيحا فلا يقع عليه الطلاق بخلاف ما اذا مات الزوج قبل قوله ان شاء الله حيث يقع الطلاق لانه لم يتصل المغير وهو الاستثناء باول كلامه وقوله متصلا اشارة الى انه اذا كان منفصلا لا يصح ومنهم من جوزه في المجلس وعن ابن عباس رضي الله عنهما جوازه الى سنة وعنه جوازه ابدا ثم اذا سكت قدر ما يتنفس او يتجشى او كان بلسانه ثقل وطال في تردده ثم قال ان شاء الله يصح استثناؤه ولو اراد ان يستثني فسد انسان فمه ثم رفع يده عنه واستثنى متصلا برفعه صح الاستثناء ولو جرى على لسانه ان شاء الله من غير قصد لا يقع الطلاق لوجوده حقيقة وفي الاختيار وان تنفس باختياره يبطل ولو حرك لسانه بالاستثناء صح عند الكرخي وان لم يكن مسموعا وقال الهندواني لا يصح ما لم يكن مسموعا ثم التعليق بمشية الله اعدام وابطال له عندهما وعند ابي يوسف هو تعليق بشرط الا ان الشرط لا يوقف فلا يقع كما لو علقه بمشية غائب وثمرة الخلاف تظهر في مواضع منها اذا قدم الشرط ولم يات بالفاء في الجواب بان قال ان شاء الله انت طالق فعندهما لا يقع لانه ابطال فلا يختلف وعند ابي يوسف يقع لان التعليق لا يصح الا بالرابط وهي الفاء كما لو قال ان دخلت الدار انت طالق وكذا لو قال ان شاء الله وانت طالق او قال كنت طلقتك امس ان شاء الله لا يقع عندهما خلافا لابي يوسف ومنها اذا جمع بين يمينين بان قال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت زيدا ان شاء الله ينصرف الى الجملة الثانية عند ابي يوسف كالشرط وعندهما الى الكل ولو ادخله في الايقاعين بان قال انت طالق وعبدي حر ان شاء الله ينصرف الى الكل بالاجماع ومنها انه اذا حلف لا يحلف بالطلاق او باليمين يحنث بذلك عند ابي حنيفة ابو يوسف خلافا لهما وكذا اذا علقه بمشية من لا يظهر مشيته لنا كالجن وكالحائط والملائكة يكون تعليقا او ابطالا على الاختلاف المذكور ولو قال انت طالق بمشية الله تعالى او بارادته او بمحبته او برضاه لا يقع كقوله ان شاء الله وان اضافه الى العبد كان تمليكا منه فيقتصر على المجلس كقوله ان شاء فلان وان قال بحكمه او بامره او بقضائه او باذنه او بعلمه او بقدرته يقع في الحال سواء اضافه الى الله تعالى او الى العبد وان قال بحرف اللام يقع في الوجوه كلها سواء اضافه الى الله تعالى او الى العبد وان ذكر بحرف في ان اضاف الى الله تعالى لا يقع في الوجوه كلها الا في العلم فانه يقع الطلاق منه في الحال فالاصل ان هذه الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية والارادة والمحبة والرضا وستة ليست للتمليك وهي الامر والحكم والقضاء والاذن والعلم والقدرة والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلاثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي

فكلها باللام تنجيز مطلقا وكذلك الستة الاخيرة بالباء والاربعة الاول بالباء تعليق ان اضيف الى الله وتمليك ان اضيف الى العبد وكلها بفي ان اضيف الى الله تعالى تعليق الا العلم وان اضيف الى العبد فالاربعة الاول تمليك والباقي تعليق وفي قوله لها انت طالق ثلاثا الا واحدة تقع ثنتان اي طلقتان وفي قوله انت طالق ثلاثا الا ثنتين تقع واحدة وفي قوله انت طالق ثلاثا الا ثلاثا تقع ثلاث لان الاستثناء المستغرق باطل لانه انكار بعد الاقرار بخلاف استثناء البعض من الجملة سواء استثنى الاقل او الاكثر وهو مذهب الكوفيين الا الفراء منهم فانه قال لا يصح استثناء الاكثر وهو مذهب البصريين ومنهم من اشترط الاقل واكثرهم على انه ليس بشرط بل استثناء النصف جائز وعن ابي يوسف ان استثناء الاكثر لا يجوز ثم الاصل في هذا الباب ان الاستثناء هو تكلم بالباقي بعد الثنيا عندنا وعند الشافعي هو منع الحكم بطريق المعارضة كدليل الخصوص واذا قال له علي عشرة الا خمسة فعندنا هي عبارة عن الخمسة وصار اسما لها وعنده دخلت العشرة كلها ثم خرجت الخمسة بطريق المعارضة كانه قال له علي عشرة الا خمسة فانها ليست علي يدل عليه قولهم الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي قلنا ليس في وسعه ان يخرج بعض الحكم بعد ثبوته ولانه لو كان بطريق المعارضة لا يستوي فيه الكل والبعض كالنسخ ولكان مستقلا ولما صح في الاخبار لان التعارض فيها يؤدي الى ان احدهما كذب او يشبه الكذب فعلم بذلك ان قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما عبارة عن تسعمائة وخمسين لانه سبحانه وتعالى اخبر بانه لبث فيهم الف سنة ثم رجع عنه وقولهم الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي تسامح لانه لولا الاستثناء لدخل فمنعه من الدخول فصار كالمخرج بذلك الاعتبار وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا قال علي الف الا مائة او خمسين يلزمه تسعمائة للشك في الدخول وعنده يلزمه تسعمائة وخمسون لانه داخل عنده بيقين والشك في المخرج فيخرج الاقل بيقين ويشترط ان يكون موصولا بخلاف العطف حيث يصح وان كان منفصلا لكونه غير مغير ونقل صاحب الاجناس عن كتاب الطلاق للحسن بن زياد لو قال انت طالق اربعا الا ثلاثا تقع واحدة ولو قال انت طالق عشرة الا تسعة كانت طلقة واحدة وفي فتاوى الولوالجي لو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة تقع واحدة والله اعلم

هذا باب في بيان احكام المريض في الطلاق

طلقها اي طلق رجل امراته طلاقا رجعيا او طلاقا بائنا حال كونه في مرضه وهو قيد للبائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب هو النكاح وقد زال فلا ينبغي لها ان ترثه كما لا يرثها هو ولكن اذا صار فارا بان طلقها بعد ما تعلق حقها بماله وكانت وقت الطلاق ممن ترثه بان كانا حرين متحدي الدين رد عليه قصده على ما يجيء بيانه ان شاء الله تعالى بخلاف ما اذا كانت كافرة وهو مسلم او كانا مملوكين او احدهما وقت الطلاق ثم زال المانع حيث لا ترث لعدم تعلق حقها بماله وقت الطلاق فلا يكون فارا ومات الرجل في عدتها اي في عدة المراة ورثت المراة منه لبقاء الزوجية بينهما كما ذكرنا واذا مات بعدها اي بعد انقضاء عدتها لا ترث وقد مر وقال الشافعي في الجديد لا ميراث للمبانة مطلقا

لزوال النكاح بجميع احكامه وقال مالك ترث مطلقا يعني قبل انقضاء العدة وبعدها لقول عثمان رضي الله
عنه في تماضر بنت الاصبغ امراة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه من فر من كتاب الله رد عليه
من غير فصل وعند احمد ترث قبل التزوج بزوج اخر وبعده لا ولنا ان عمر رضي الله عنه كتب الى شريح
رضي الله عنه ان ورث امراة الفار ما دامت في العدة وتماضر كانت في العدة واختلفوا فيما اذا دام
به المرض اكثر من سنتين ثم مات ثم جاءت بولد بعد موته لاقل من ستة اشهر فعندهما لا ترث وعند
ابي يوسف ترث وهي مبني على اصل وهو ان المبانة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين تنقضي به العدة
عنده لان الحمل حادث في العدة من زناها ولهذا لا يثبت نسبه منه لكن تيقنا براءة الرحم بعد وضعه
فتنقضي به العدة وعندهما يحمل على ان الحمل من زوج تزوجته بعد انقضاء عدتها من الاول لان
في حمله على الزنا اضرارا بالولد فلا يحمل عليه ولا يقبل قولها انه من الزنا فتبين ان عدتها قد انقضت
قبل موته فلا ترث وان ابانها اي المراة بامرها او اختلعت المراة منه اي من الزوج او اختارت
نفسها بتفويضه اي بتفويض الزوج اليها بان قال لها اختاري نفسك لم ترث لرضاها ببطلان حقها
بخلاف ما اذا طلقت نفسها ثلاثا فاجازه حيث ترث لان المبطل للارث اجازته وبخلاف المسئلة الاولى لانه
لا يقبل الابطال وقال مالك لها الميراث في جميع ذلك ولو فارقته بسبب الجب والعنة وخيار البلوغ
والعتق لم ترث لان الفرقة من قبلها وكذا لو وقعت الفرقة بالتمكين من ابن زوجها الا
ان يكون الاب امره بذلك فقبلها الابن مكرهة ولو وجدت هذه الاشياء منها وهي مريضة
ورثها الزوج لكونها فارة وفي قول المراة لزوجها طلقني طلقة رجعية فطلقها الزوج ثلاثا
اي ثلاث طلقات ورثت لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطيها ولا تحرم
به الميراث فلم يكن سؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة لما قلنا
وفيه خلاف الشافعي وان ابانها اي وان ابان الزوج امراته بامرها اياه في مرضه
او تصادقا اي الزوجان عليها اي على البينونة انها كانت في الصحة وتصادقا على
مضي العدة فاقر لها بدين او اوصى لها بشيء ومات فلها اي فللمراة الاقل منه اي من
الذي اقر او اوصى ومن ارثها عند ابي حنيفة لانهما متهمان في التصادق وقول المتهم
مردود فيجب الاقل وقالا لها جميع ما اقر لها به او اوصى لها به لانها اجنبية وبه قالت
الثلاثة وزفر وقد جعل الشارح زفر مع الصاحبين في مسئلة الاقرار ومع ابي حنيفة
في مسئلة الوصية ونحن قد ذكرناه مثل ما ذكره صاحب المجمع ومن بارز رجلا اي تقدم
اليه ليقاتله عند اصطفاف الفريقين في المعركة او قدم الرجل ليقتل بقود اي قصاص
او رجم لاجل الزنا او كان راكب سفينة فانكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع
وبقي في فمه فابانها اي فابان امراته في هذه الاحوال ورثت المراة ان مات الرجل
في ذلك الوجه او قتل على ذلك الوجه لانه فار وانما يثبت حكم الفرار اذا تعلق حقها بماله
وانما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك غالبا بان يكون صاحب فراش وهو الذي لا يقوم بحوائجه

في البيت

في البيت كما يعتاده الاصحاء وان كان يقدر على القيام بنفسه والذي يقضي حوائجه
فيه وهو يشتكي لا يكون فارا وقيل اذا تخطى ثلاث خطوات من غير ان يستعين بغيره فهو
صحيح حكما والا فهو مريض والصحيح ان من يعجز عن قضاء حوائجه خارج البيت فهو مريض
وان امكنه القيام بها في البيت اذ ليس كل مريض يعجز عن القيام بها في البيت كالقيام للبول
والغائط واختلفوا في المسلول والمفلوج وامثالهما قيل ما دام يزداد ما به فهو مريض
والا فهو صحيح وعن محمد بن سلمة ان كان لا يرجى برؤه بالتداوي فهو مريض والا فهو صحيح
وقال الهندواني ان كان يزداد ابدا فهو مريض وان كان يزداد مرة ويقل اخرى فهو
صحيح وقد ثبت هذا المعنى وهو توجه الهلاك في غير المريض فتكون فارا اذا ابانها فيه
وهو ما ذكرناه من المبارزة ونحوها وعن ابي حنيفة ان طلاق المبارز كطلاق الصحيح
ولو كان محصورا اي محبوسا في حصن ونحوه او كان في صف القتال لا يكون فارا فلا ترث
منه المراة لان الغالب فيه السلامة وكذلك راكب السفينة والنازل في المسبعة او في المخيف
من عدوه والمحبوس ليقتل في حد او قصاص والمراة في جميع ذلك كالرجل حتى لو باشرت
سبب الفراق من خيار البلوغ والعتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد ونحو ذلك بعدما
حصل لها ما ذكرنا من المرض ونحوه يرثها الزوج لكونها فارة والحامل لا تكون فارة الا اذا
جاءها المطلق خلافا لمالك بعد ما تم لها ستة اشهر ولو علق الزوج طلاقها اي طلاق
امراته بفعل اجنبي بان قال انت طالق ان فعل فلان كذا او علق طلاقها بمجيء الوقت
بان قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق والحال ان التعليق والشرط وهو فعل فلان
ومجيء راس الشهر كانا في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه سواء كان مما لا بد له
منه طبعا كالاكل والشرب او شرعا كالصلوة والصوم او مما له بد منه ككلام زيد ودخول الدار
والحال ان يكون هما اي التعليق والشرط في مرضه او يكون الشرط في مرضه فقط يعني دون
التعليق او علق طلاقها بفعلها اي بفعل المراة والحال انه لا بد اي لا افتراق ولا غنى لها
منه اي من ذلك الفعل اما طبعا كالاكل والشرب او شرعا كالصلوة والصوم وكلام الاب
والحال ان يكون هما اي التعليق والشرط في المرض او يكون الشرط فيه فقط ورثت
اي المراة في هذه الوجوه لانه فار وفي غيرها اي وفي غير هذه الصور المذكورة لا ترث
وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا
علقه بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد وهذا
لانه علمت على اربعة اوجه وهي اما ان يكون التعليق بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه
او بفعل المراة وكل وجه منها على اربعة اوجه وهي اما ان يكون التعليق والشرط كلاهما
في المرض او كلاهما في الصحة او يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او العكس فيصير
المجموع ستة عشر وجها الاول ان يكون التعليق بفعل اجنبي وكانا في المرض فترث والثاني

والثاني ان يكون به وكانا في الصحة فلا ترث والثالث ان يكون به وكان التعليق في الصحة
والشرط في المرض فلا ترث خلافا لزفر والرابع ان يكون به وكان بالعكس فلا ترث والخامس
ان يكون التعليق بمجيء الوقت وكانا في المرض فترث والسادس ان يكون به وكانا في الصحة
فلا ترث والسابع ان يكون به وكان التعليق في الصحة والشرط في المرض فلا ترث والثامن
ان يكون به وكان بالعكس فلا ترث والتاسع التعليق بفعل نفسه وكانا في المرض فترث
والعاشر ان يكون به وكانا في الصحة فلا ترث والحادي عشر ان يكون به وكان التعليق في الصحة
والشرط في المرض فترث والثاني عشر ان يكون به وكان بالعكس فلا ترث والثالث عشر ان يكون
التعليق بفعلها وكانا في المرض فترث والرابع عشر ان يكون به وكانا في الصحة فلا ترث
والخامس عشر ان يكون به وكان الشرط في المرض والتعليق في الصحة فترث والسادس عشر بالعكس
فلا ترث وان نظرنا الى انقسام فعلها الى ما لا بد منها والى ما لها منه بد يكون القسمة ثمانية عشر
وجها لان في الاول ترث اذا كانا في المرض او كان الشرط فيه فقط خلافا لمحمد وفي الثاني لا ترث
مطلقا كما ذكرنا ولو ابانها اي المراة بان طلقها ثلاثا في مرضه فصح فمات بعد ذلك او ابانها
فارتدت المراة فاسلمت بعد الارتداد فمات الزوج بعد ذلك لم ترث في الوجهين جميعا اما
في الاول فلانه بالبرء تبين انه ليس بمرض الموت وقال زفر ترث لانه صار متهما بالفرار حين
طلقها ظانا انه مرض الموت واما في الثاني فلان بارتدادها بطلت اهلية الارث فبالاسلام
لا يعود السبب بخلاف النفقة حيث تعود لان سقوطها لفوات الاحتباس فاذا اسلمت عادت
الى حبسه فتعود النفقة وان طاوعت المراة ابن الزوج بعد ما ابانها في العدة ترث لان
الفرقة حصلت بالابانة لا بالمطاوعة بخلاف ما اذا طاوعت ابن زوجها قبل الطلاق لان الفرقة
اذ وقعت بالمطاوعة لا ترث لانها من جهتها وكذا اذا طلقها رجعيا ثم طاوعت لا ترث او لاعن
الزوج بان قذف امراته وهو صحيح ولاعن في المرض ترث ايضا لان الفرقة بسبب قذف وجد منه
وكان فارا ولا فرق بين ان يكون القذف في المرض او في الصحة عندهما وقال محمد اذا قذفها في الصحة
ولاعنها في المرض لا ترث او آلى الزوج في المرض ومضت المدة وهي الاربعة الاشهر وهو مريض
فبانت ثم مات وهي في العدة ترث ايضا لانه فار واشار الى كون الايلاء في المرض بقوله مريضا
وهو نصب على الحال من الضمير الذي في آلى وقيد به لانه اذا آلى وهو صحيح لا ترث على ما يجيء الان
وقوله ورثت جواب المسائل الثلاث وان آلى حال كونه في صحته وبانت المراة به اي بمضي المدة
والحال انه في مرضه لا ترث لان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان وكان قال لها اذا
مضى اربعة اشهر فانت بائن وقد بينا ان التعليق اذا كان في الصحة لا ترث خلافا لزفر رحمه
الله

هذا باب في بيان احكام الرجعة

هي مصدر من رجع يرجع وفي الشرع هي اي الرجعة
استدامة القائم اي ابقاء النكاح وطلب دوامه على ما كان ما دامت في العدة لان النكاح
قائم بقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي لهم حق الرجعة وهذه الاية الكريمة تدل على شرعيتها

وعدم رضاها بها وانما شرطت العدة لانه هو والاجنبي سواء بعدها وتصح الرجعة حال كونها
في العدة ان لم يطلق الزوج ثلاثا اي ثلاث طلقات لانه اذا طلقها ثلاثا تحرم عليه حرمة غليظة
فلا يتصور فيها الرجعة والطلقتان في الامة كالثلاث في الحرة وقوله ولو لم ترض المراة واصل
بما قبله يعني رضاها ليس بشرط لقيام النكاح والباء في قوله براجعتك تتعلق بقوله تصح اي تصح
الرجعة بقول الزوج راجعتك او راجعت امراتي او ارتجعتك او رددتك او امسكتك وهذه كلها صريح
ومن الكنايات قوله انت عندي كما كنت او انت امراتي وتصح ايضا بما اي بالذي يوجب حرمة
المصاهرة كالوطي والقبلة واللمس والنظر الى داخل الفرج بشهوة وقال الشافعي لا يصح الا بالقول
عند القدرة عليه بان لا يكون اخرس او معتقل اللسان وهذا بناء على ان الطلاق الرجعي يحرم
الوطي عنده فيكون مثبتا للحل كما هو اصله وعندنا لا يحرم فتكون استدامة وكل فعل يدل على الاستدامة
يكون به رجعة وهو فعل يختص بالنكاح بخلاف النظر والمس بغير شهوة لانه قد يحل للطبيب و
القابلة والخافضة ومتحمل اداء الشهادة في الزنا ولا يكون بالنظر الى شيء من بدنها سوى الفرج
رجعة ورجعة المجنون بالفعل لا القول وقيل بالعكس وقيل بهما والاشهاد مندوب اي مستحب عليها
اي على الرجعة احترازا عن التجاحد وقال الشافعي الا به وبه قال مالك واحمد في رواية وعن
الشافعي في الجديد كمذهبنا لاطلاق النصوص المقتضية للرجعة والعجب من مالك يشترط فيها الاشهاد
ولا يشترطه في ابتداء النكاح ولو قال الزوج بعد انقضاء العدة راجعتك فيها اي في العدة
فصدقته المراة تصح الرجعة لانه بالتصادق يثبت النكاح فالرجعة اولى والا اي وان لم تصدق
المراة لا تصح الرجعة والقول قولها بغير يمين عند ابي حنيفة لانها صادفت حال انقضاء العدة
فلا تصح وعندهما تصح الرجعة لان عدتها باقية ظاهرا ثم استشهد على الحنفية بالوفاقية بقوله
كراجعتك اي كقوله لها راجعتك فقالت المراة حال كونها مجيبة له اي للزوج مضت عدتي
فانه لا تصح الرجعة اتفاقا لانها امينة فاذا اخبرت مقارنا بقوله دل ذلك على سبق الانقضاء
بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء وعليها اليمين ههنا بالاجماع فان نكلت
تثبت الرجعة وان قال زوج الامة بعد انقضاء العدة كنت راجعتك فيها اي في العدة
فصدقه اي الزوج سيدها اي مولى الامة وكذبته اي الزوج الامة او قالت الامة مضت عدتي
وانكرا اي الزوج والمولي انقضاء عدتها فالقول لها اي للامة في المسالتين اما الاولى فهي قول
ابي حنيفة لان الرجعة تبتنى على قيام العدة والقول فيها قولها فكذا فيما يبتنى عليها وعندهما
القول قول المولي لان البضع ملكه وهو خالص حقه ولو كان على العكس بان كذبه المولى وصدقته
الامة فالقول قول المولي ولا تثبت الرجعة اجماعا في الصحيح وقيل هي ايضا على الخلاف وقيل لا يقضى
بشيء حتى يتفق المولي والامة واما الثانية فلانها اعرف بحالها وهي امينة فيه فيقبل قولها
دون المولي والزوج وتنقطع اي الرجعة ان طهرت المطلقة من الحيض الاخر وهو الحيضة

الثالثة لعشرة ايام وان لم تغتسل وقال زفر لا تنقطع ما لم تغتسل اعتبارا بما اذا انقطع الدم
لاقل منها وبه قالت الثلاثة ولنا انها خرجت من الحيضة الثالثة فقد انقضت العدة وان طهرت
لاقل من عشرة ايام لا تنقطع الرجعة حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة او تتيمم وتصلي
بالتيمم فرضا او نفلا لاحتمال عود الدم فلا بد من دخولها في حكم الطاهرات وذلك بما ذكرناه وعند محمد
تنقطع الرجعة بالتيمم وحده من غير الصلوة لان التيمم كالغسل عند عدم الماء وبه قال زفر والثلاثة
ولهما انه ليس بمطهر في نفسه بل هو ملوث فاعتبر طهارة للضرورة وهذه الضرورة انما تتحقق
اذا ادت الصلوة ولو قرأت القران بعد التيمم او مست المصحف او دخلت المسجد قال الكرخي تنقطع
الرجعة وقال ابو بكر الرازي لا تنقطع ولو اغتسلت ونسيت اقل من عضو تنقطع الرجعة
لانه قليل يتسارع اليه الجفاف ولو نسيت عضوا فصاعدا لا تنقطع الرجعة لانه كثير لا يتسارع اليه الجفاف
ولو تركت المضمضة والاستنشاق لا تنقطع عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولو طلق الرجل امراته وهي ذات حمل
او ولدت امراته قبل الطلاق في عصمته في مدة يتصور ان يكون منه بان ولدت لستة اشهر
فصاعدا من يوم التزوج وقال لم اطاها اي لم اجامعها راجع يعني له ان يراجع لان الحبل في المسئلة
الاولى متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه كما ذكرنا جعل منه فكان ذلك دليل الوطي وكذا في المسئلة
الثانية حتى ثبت نسبه منه فبهما ثبت تأكد الملك والطلاق في الملك المتأكد يعقب الرجعة وبطل زعمه
بتكذيب الشرع ولهذا يثبت به الاحصان وانما قيدنا بقولنا قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده
تنقضي به العدة فتستحيل الرجعة فان قلت قوله لم اطاها صريح في عدم الجماع وثبوت النسب دلالة
الجماع والصريح فوقها فكان اولى قلت الدلالة من الشارع اقوى من صريح العبد لاحتمال الكذب
منه دون الشارع وان خلا بها اي بامراته وقال لم اجامعها ثم طلقها لا يراجع اي ليس له
الرجعة لانها تثبت في الملك المتأكد بالوطي وقد انكره فيصدق في حق نفسه اذ لم يكن مكذبا شرعا
ولا يلزم من وجوب المهر والعدة تكذيبه شرعا لان المهر لتسليم المبدل وهو التخلية و
رفع الموانع والعدة للاحتياط فلم يكن القضاء بهما قضاء بالدخول بخلاف المسئلة الاولى
لان القضاء بثبوت النسب قضاء بالدخول فان راجعها اي المراة في المسئلة المذكورة ثم ولدت
المراة بعدها اي بعد الرجعة لاقل من عامين اي من سنتين من وقت الطلاق صحت تلك
الرجعة لان العدة لما وجبت ثبت نسب الولد منه وظهر ان العلوق كان سابقا على الطلاق
فنزل واطيا فيكون به مكذبا شرعا ولو قال لامراته ان ولدت فانت طالق فولدت ولدا
ثم ولدت ولدا اخر من بطن اخر يعني بعد ستة اشهر من وقت الولادة الاولى فهي اي
الولادة الثانية رجعة لانه وقع عليها الطلاق بالولادة الاولى لوجود الشرط ووجبت العدة
عليها فيكون الولد الثاني من علوق حادث لوجود اقل مدة الحمل فيحمل على انه منه فيكون مراجعا
بالوطي الحادث وان جاءت به لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء عدتها بخلاف ما اذا كان بين

الولدين اقل من ستة اشهر فانه لا يكون مراجعة لان الثاني ليس بحادث بعد الولد الاول لان
الطلاق وقع عليها بالولد الاول وهي حامل بالثاني فتنقضي بوضعه العدة واذا قال لامراته
كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فالولد الثاني والثالث
رجعة لان بولادة الاول وقع الطلاق وصارت عدتها بالاقراء ثم اذا جاءت بولد اخر من بطن
اخر بان جاءت به بعد ستة اشهر ولو كان الاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء عدتها علم انه
من علوق حادث فثبت به الرجعة ويقع طلقة اخرى بولادته لوجود الشرط ويكون عدتها بالاقراء
ثم اذا جاءت بالثالث تبين انه كان راجعها بعد وقوع الثانية ويقع طلقة ثالثة بولادته
فتحرم عليه حرمة مغلظة وتكون عدتها بالاقراء ولو جاءت بعد ذلك بولد في بطن اخر لا تثبت
المراجعة لعدم تصورها حقيقة وحكما ولا يثبت نسبه منه لان وطيها حرام عليه الا اذا ادعاه
على ما يجيء عن قريب وقوله في بطون احتراز عما اذا كانوا في بطن واحد وهو ما اذا كان
بين الولادتين اقل من ستة اشهر لانها بوضع الاول تقع عليها طلقة لوجود الشرط وهي حامل
بالثاني والثالث فتكون عدتها بوضع الحمل واذا وضعت الثاني يقع عليها طلقة اخرى وعدتها
باقية على حالها لانها حامل بالثالث ثم اذا وضعت الثالث انقضت عدتها بولادته ولم يقع عليها
شيء وان وجد الشرط لان الطلاق لا يقع مقارنا لانقضاء العدة ولهذا لو لم تلد الثالث لم تقع
الثانية ايضا لانقضاء العدة بالثاني والمطلقة الرجعية تتزين لقيام النكاح وهو حامل
على الرجعة وهي مستحبة ايضا وندب اي استحب ان لا يدخل الزوج عليها اي على المطلقة
الرجعية حتى يؤذنها اي يعلمها بخفق النعل والتنحنح ونحو ذلك ومعناه اذا لم يكن من قصده
ان يراجعها فيقع بصره عليها وهي متجردة فتحصل الرجعة ثم يطلقها فتطول عليها العدة
فيلزمها الضرر ولا يسافر الزوج بها اي بالمطلقة الرجعية حتى يراجعها وقال زفر له
ذلك لقيام النكاح ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن نزلت في الطلاق الرجعي بدلالة
السياق والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي عندنا وقال الشافعي يحرم لان ملك النكاح شرط
له وقد زال وبه قال مالك ولنا وبعولتهن احق بردهن وهم الازواج والتسمية حقيقة تستلزم
قيام الزوجية وقيامها يوجب حل الوطي بالاجماع هذا

فصل فيما تحل به المطلقة و

ينكح الرجل مبانته اي التي ابانها بما دون الثلاث ان كانت حرة وبالواحدة ان كانت امة
في العدة وبعدها اي بعد انقضائها لبقاء الحل الاصلي وهو عدم تكامل العدد لا ينكح
المبانة بالثلاث اي بالطلقات الثلاث لو كانت المراة حرة ولا المبانة بالثنتين
اي الطلقتين لو كانت المراة امة حتى يطاها اي يجامعها زوج غيره ولو كان الغير صبيا
مراهقا وهو الداني من البلوغ وقيل الذي تتحرك آلته ويشتهي الجماع والمجنون فيه كالعاقل
وكذا الخصي يقدر على الجماع وفي الغاية اذا تزوجت بمجبوب وحملت منه حلت للاول وثبت به

الاحصان خلافا لزفر وعن ابي حفص ان كان لا ينزل لا يثبت نسبه وكذا لو كانت مفضاة وحبلت
من الثاني حلت للاول ولو وطيها في الحيض او النفاس او الصوم او الاحرام منهما او من احدهما
حلت للاول خلافا لمالك ولو لف قضيبه بخرقة فجامعها وهي لا تمنع من وصول حرارة فرجها
الى ذكره يحلها للاول وفي فتاوى الوبري الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو اولج بمباعدة يده
لا يحلها والباء في **بنكاح** متعلق بقوله حتى يطاها اي حتى يطا المبانة بالثلاث زوج اخر بنكاح
صحيح حتى لا يحلها بملك يمين ولا بنكاح فاسد بخلاف اليمين والشرط ووطي الزوج الثاني بالكتاب
وهو قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الوطي حملا للكلام على الافادة دون الاعادة
اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج هكذا ذكروه ولا يخلو عن مناقشة لانها موطوءة فيلزم
ان تكون واطئة وقيل يمكن ذلك مجازا كما تسمى زانية بالتمكين منه وبالسنة وهي ما روي عن عائشة
رضي الله عنها ان رفاعة بن سموال القرظي طلق امراته تميمة بنت وهب فبت طلاقها
فتزوجت بعده بعبد الرحمن ابن الزبير رضي الله عنه فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقالت انها كانت تحت رفاعة فطلقها ثلاث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير
وانه والله ليس معه الا مثل هذه الهدبة واخذت بهدبة من جلبابها قالت فتبسم رسول الله
صلى الله عليه وسلم ضاحكا وقال لعلك تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك
وتذوقي عسيلته متفق عليه وهذا خبر صحيح مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب ان كان المراد
العقد وان كان الوطي فلا اشكال وبالاجماع فان الامة اجمعت على ان الدخول بها شرط الحل للاول
ولم يخالف في ذلك الا سعيد بن المسيب والخوارج والشيعة وداود الظاهري وبشر المريسي
وذلك خلاف لا اختلاف لعدم استناده الى دليل ولهذا لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط الايلاج
دون الانزال لانه كمال ويشترط ان يكون موجبا للغسل وهو التقاء الختانين وشذ الحسن البصري
في اشتراط الانزال قال العسيلة الانزال قلنا ليس في العسيلة دلالة على الانزال وانما هي
كناية عن لذة الجماع **ومضي عدته** اي عدة النكاح الصحيح بعد زواله بالطلاق من الزوج
الثاني وجعل الشارح الضمير فيه عائدا الى الزوج لكونه سببا لها والاول اقرب والثاني اظهر
لا يحل له المبانة بالثلاث اذا وطيها غيره **بملك يمين** بان وطيها مولاها بعد طلاق زوجها
ثنتين فانه لا يحلها للزوج لان غاية الحرمة نكاح الزوج الثاني والمولى ليس بزوج **وكره** التزوج
بشرط التحليل بالقول بان قال تزوجتك على ان احللك له او قالت المراة ذلك ولو نويا ذلك
في قلبهما ولم يشترطا بالقول لا عبرة له **وان حلت** المبانة بالثلاث **للاول** اي للزوج
الاول وهذا اوصل بما قبله يعني يكره شرط التحليل ولكنها تحل للاول وقال ابو يوسف
لا ينعقد بشرط التحليل ولا يحل له لان هذا في معنى شرط التوقيت فيكون في معنى المتعة فيبطل
ولهذا قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا اوتى بمحلل او محللة الا رجمتهما وقال ابن عمر رضي الله عنهما

لا يزالان زانيين ولو مكثا عشرين سنة وقال عثمان رضي الله عنه ذلك السفاح وبه قال
مالك واحمد والشافعي في القديم وقال محمد يصح النكاح ولا تحل للاول لانه ليس بتوقيت له
ولكنه استعجل بالمحظور فيعاقب بالحرمان ولابي حنيفة قوله عليه الصلوة والسلام لعن الله
المحلل والمحلل له وهذا يقتضي صحة النكاح والحل للاول والكراهية ثم قيل انما لعن مع حصول
الحل لان اشتراط ذلك في العقد هتك للمروة واعارة النفس في الوطي لغرض الغير وهو قلة حمية
ولهذا قال عليه الصلوة والسلام هو التيس المستعار ولو ادعت المراة دخول المحلل صدقت
وان انكره هو وكذا على العكس ولو خافت المراة ان لا يطلقها المحلل فقالت زوجتك نفسي
على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اردت فقبل جاز النكاح وصار الامر بيدها **ويهدم الزوج**
الثاني مادون الطلقات **الثلاث** من طلقة او طلقتين عند ابي حنيفة وابي يوسف صورته
اذا طلقها وهي حرة طلقة او طلقتين او طلقة واحدة وهي امة فتزوجت باخر ثم بانت منه
وانقضت عدتها ثم عادت الى الاول عادت الحرة على ملكه بثلاث تطليقات والامة بثنتين عندهما
وهو قول ابن عباس وابن عمر واصحاب ابن مسعود رضي الله عنهم وقال محمد تعود بما بقي
من الطلقات ولا يهدم الزوج الثاني الا الثلاث وبه قال زفر والثلاثة وهو قول علي وعمر
وابي بن كعب وعمران بن الحصين وابي هريرة رضي الله عنهم ولو طلقها ثلاثا وتزوجت
باخر ثم بانت منه وانقضت عدتها وعادت الى الاول عادت بثلاث تطليقات اجماعا **ولو اخبرت**
مطلقة الثلاث بمضي عدته اي بعدة الزوج الاول اضيفت اليه لكونه سببا لها **وبمضي عدة**
الزوج الثاني والحال ان المدة تحتمله اي تحتمل اخبارها **له** اي للزوج الاول **ان يصدقها**
ان غلب على ظنه صدقها اي صدق المراة لانه معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد
فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في ادنى هذه المدة فعند ابي حنيفة
شهران في العدة الاولى يجعل كانه طلقها في اول الطهر فيجعل طهرها خمسة عشر يوما وحيضها
خمسة ايام لان اجتماع اقلهما في امراة واحدة نادر فيوخذ بالوسط فثلاثة اطهار يكون خمسة
واربعين يوما وثلاث حيض يكون خمسة عشر يوما فصارت ستين على تخريج محمد لابي حنيفة
وعلى تخريج الحسن يجعل كانه طلقها في اخر الطهر فيجعل حيضها عشرة ايام وطهرها خمسة عشر
يوما فالطهر ثلاثون يوما وثلاث حيض ثلاثون يوما فصارت ستين يوما ومثله في الثانية
بزيادة طهر على تخريج الحسن وعندهما ادنى مدة تصدق فيها تسعة وثلاثون يوما ومثلها في
الثانية مع زيادة طهر بخمسة عشر يوما هذا في حق الحرة وفي حق الامة فعنده على تخريج محمد
ادناه اربعون يوما وعلى تخريج الحسن خمسة وثلاثون يوما ثم يحتاج الى مثلها في حق الثاني وزيادة
طهر خمسة عشر يوما على رواية الحسن وعندهما احد وعشرون يوما للاول ومثله للثاني وزيادة
طهر واحد وعند الشافعي ادنى ذلك اكثر من اثنين وثلاثين يوما طهرها عشرة ايام وحيضها يوم

وليلة وعند مالك اربعون يوما طهرها عشرة وحيضها ثلاثة ايام وثلث يوم وعند احمد تسعة
وعشرون يوما حيضها ساعة وطهرها تسعة ايام ولو قال ان ولدت فانت طالق ثلاثا فولدت
لم تصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما في قول ابي حنيفة على تخريج محمد وعلى تخريج الحسن لم تصدق
في اقل من مائة يوم لان اقصى ما يمكن ان يجعل نفاسها خمسة وعشرون يوما ثم طهرها خمسة عشر
بعد ذلك ثم فيها ثلاث حيض وطهران على التخريجين وانما كان كذلك لان ما يرى من الدم في
الاربعين لا يكون حيضا وانما هو نفاس لانه في مدته وما تراه بعد تمام الاربعين يكون حيضا
ان تقدمه طهر صحيح وهو خمسة عشر يوما هذا في حق الزوج الاول وفي حق الثاني يحتاج بعد هذا
الى ثلاث حيض وثلاثة اطهار على التخريجين وعند ابي يوسف تصدق في خمسة وستين يوما لان
نفاسها يقدر باحد عشر يوما لان مدة النفاس اكثر من مدة الحيض فيقدر باكثر من اكثر
مدة الحيض بيوم ثم بعد هذا ثلاث حيض وثلاثة اطهار هذا في حق الاول وفي حق الثاني
يحتاج بعدها الى ثلاثة اطهار وثلاث حيض وعند محمد تصدق في اربعة وخمسين يوما وساعة
لانه لا غاية لاقل النفاس فاذا قالت كان ساعة وجب تصديقها ثم الطهر بعده خمسة عشر يوما
ثم ثلاث حيض وطهران هذا للزوج الاول وللثاني يحتاج الى اربعة وخمسين يوما ثلاث حيض
وثلاثة اطهار هذا في حق الحرة وفي حق الامة التخريج ظاهر على المذاهب كلها فليتامل هذا

باب في بيان احكام الايلاء

هو مصدر من آلى يولي وهو اليمين لغة وفي الشرع
هو اي الايلاء الحلف على ترك قربانها اي قربان المراة اي وطيها اربعة اشهر او اكثر
منها وعند الثلاثة لا بد من اكثر والمولى من لا يمكنه قربان امراته الا بشيء يلزمه ومثل
لذلك بقوله كقوله اي كقول الرجل لامراته والله لا اقربك اربعة اشهر او كقوله والله
لا اقربك فاذا قال ذلك كان موليا لقوله تعالى للذين يولون من نسائهم تربص اربعة
اشهر فتكون مدة الايلاء اربعة اشهر من غير زيادة ولا نقصان اذ لو كانت المدة اقل من ذلك
او اكثر لم يكن في التنصيص على الاربعة فائدة وقال الشافعي واحمد اذا حلف لا يقربها اربعة
اشهر لا يكون موليا حتى يزيد مدة المطالبة واشترط مالك زيادة يوم والحجة عليهم ما تلونا
وبينا والمسلم والذمي فيه سواء عند ابي حنيفة لان الذمي من اهل اليمين بالله تعالى وعندهما لا يكون
الذمي موليا وعند الشافعي واحمد يصح ظهاره ايضا وقوله لا اقربك كناية عن الجماع ومنها الوطي
والمباضعة والافتضاض في البكر والاغتسال منها والاتيان والاصابة والغشيان والمضاجعة
والدنو والمس وكذا قوله لا يجمع راسي وراسك وسادة او لا يجتمعان او لا ابيت معك في فراش
او لا اقرب فراشك لا يكون بها موليا الا بالنية وفي البدائع الصريح المجامعة والنيك ثم بين حكم الايلاء
بالفاء التفسيرية بقوله فان وطي امراته التي الى منها في المدة اي في اربعة اشهر كفر لانه
حنث في يمينه وقال الحسن البصري لا تجب الكفارة لقوله تعالى فان فاؤوا فان الله غفور رحيم قلنا المراد به

اسقاط

اسقاط العقوبة في الاخرة لا سقوط الكفارة المشروعة وسقط الايلاء لان اليمين تنحل بالحنث فلا تبقى بعد انحلالها
ولا ايلاء بدونها والا اي وان لم يطاها في المدة وهي اربعة اشهر حتى مضت بانت المراة منه بتطليقة واحدة وهو
قول ابن مسعود وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وروي ذلك عن عثمان وعلي رضي الله عنهما وهو قول جمهور
التابعين وقال الشافعي لا تبين بمضي المدة ولكن توقف الى ان يفيء اليها او يفارقها فان فعل والا فرق القاضي بينهما فالخلاف
في موضعين احدهما ان الفيء عنده يكون بعد مضي المدة وعندنا في المدة والثاني ان الفرقة لا تقع الا بتفريق القاضي او
بتطليق الزوج عنده وبه قال مالك واحمد وعن الشافعي لا يفرق ولكن يضيق عليه حتى يفيء او يطلق وعندنا تقع بمضي
المدة واستدلوا بقوله تعالى فان فاؤوا فان الفاء للتعقيب فاقتضى جواز الفيء بعد المدة وجواز التفريق ولنا ما ذكرنا
عن كبار الصحابة وقراءة ابن مسعود وابي بن كعب رضي الله عنهما فان فاؤوا فيهن فاقتضى ان يكون الفيء في المدة و
فيكون حجة عليه لان ... [illegible]
... في الاية لتعقيب الفيء على الايفاء بدليل جواز الفيء قبل مضي
... على اربعة اشهر لان اليمين موقتة بوقت فلا تبقى بعد مضيه
... اذ قال والله لا اقربك ولم يقل ابدا لان مطلقه ينصرف الى الابد
... لانه لا يتكرر الطلاق ما لم يتزوجها ذكره في البدائع والتحفة وغيرهما
... مضت اربعة اشهر وهي في العدة وقعت اخرى فان مضت اربعة اشهر
... والاول اصح فلو نكحها اي فلو تزوج المبانة بالايلاء نكاحا ثانيا وثالثا
... الثاني وهي اربعة اشهر ومدة الايلاء ايضا بعد التزوج الثالث
... المراة باخريين اي بتطليقتين اخريين فتحرم عليه حرمة مغلظة
... عه صار ظالما لحقها بازالة نعمة النكاح بمضي مدة الايلاء وذكر في
... تعتبر من وقت التزوج وقال في الغاية ان تزوجها في العدة تعتبر
... ولو فان نكحها اي المراة التي بانت منه بالايلاء ثلث مرات بعد زوج اخر
... اعها لان الزائد عليهن ليس في الملك ولا مضافا اليه فلم يصح التعليق
... ايلاء وقال زفر يعود الايلاء لبقاء اليمين ولو وطيها اي بعد هذه المبانة بالثلاث
... عن يمينه لبقاء اليمين في حق التكفير وان لم تبق في حق الطلاق ولا ايلاء فيما دون
... وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما وقال ابن ابي ليلى لو حلف على اقل منها يكون
... مولا ثم رجع حين بلغه فتوى ابن عباس ولو قال والله لا اقربك شهرين و
... شهرين فهو ايلاء فيكون به موليا لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع وقوله بعد
... قال لانه لو قال شهرين وشهرين كان الحكم كذلك ولو مكث بعد ان قال والله لا اقربك
... سنة لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لا يكون موليا لان الثاني ايجاب مبتدا فلم تتكامل
المدة ... لامراته لا اقربك سنة الا يوما لا يكون موليا ايضا عندنا وقال زفر يكون موليا في الحال لان الاستثناء
ينصرف الى اليوم الاخر ولنا انه استثنى يوما منكرا فله جعل ذلك اليوم اي يوم اختاره من السنة فتعين ثم اذا
قربها يوما من السنة فان كان بقي اربعة اشهر بعد يوم القربان كان موليا وان بقي اقل منها لم يكن موليا و
ان كانت اليمين مطلقة بان قال والله لا اقربك الا يوما لا يكون موليا حتى يقربها فان قربها صار موليا ولو قال

وليلة وعند مالك اربعون يوما طهرها عشرة وحيضها ثلاثة ايام وثلث يوم وعند احمد تسعة
وعشرون يوما حيضها ساعة وطهرها تسعة ايام ولو قال ان ولدت فانت طالق ثلاثا فولدت
لم تصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما في قول ابي حنيفة على تخريج محمد وعلى تخريج الحسن لم تصدق
في اقل من مائة يوم لان اقصى ما يمكن ان يجعل نفاسها خمسة وعشرون يوما ثم طهرها خمسة عشر
بعد ذلك ثم فيها ثلاث حيض وطهران على التخريجين وانما كان كذلك لان ما ترى من الدم في
الاربعين لا يكون حيضا وانما هو نفاس لانه في مدته وما تراه بعد تمام الاربعين يكون حيضا
ان تقدمه طهر صحيح وهو خمسة عشر يوما هذا في حق الزوج الاول وفي حق الثاني يحتاج بعدها
الى ثلاث حيض وثلاثة اطهار على التخريجين وعند ابي يوسف تصدق في خمسة وستين يوما لان
نفاسها يقدر باحد عشر يوما لان مدة النفاس اكثر من مدة الحيض فيقدر باكثر من اكثر
مدة الحيض بيوم ثم بعد هذا ثلاث حيض وثلاثة اطهار هذا في حق الاول وفي حق الثاني
يحتاج بعدها الى ثلاثة اطهار وثلاث حيض وعند محمد تصدق في اربعة وخمسين يوما وساعة
لانه لا غاية لاقل النفاس فاذا قالت كان ساعة وجب تصديقها ثم الطهر بعده خمسة عشر يوما
ثم ثلاث حيض وطهران هذا للزوج الاول وللثاني يحتاج الى اربعة وخمسين يوما ثلاث حيض
وثلاثة اطهار هذا في حق الحرة وفي حق الامة التخريج ظاهر على المذاهب كلها فليتامل هذا

باب في بيان احكام الايلاء

هو مصدر من آلى يولي وهو اليمين لغة وفي الشرع
هو اي الايلاء الحلف على ترك قربانها اي قربان المراة اي وطيها اربعة اشهر او اكثر
منها وعند الثلاثة لا بد من اكثر والمولى من لا يمكنه قربان امراته الا بشيء يلزمه ومثل
لذلك بقوله كقوله اي كقول الرجل لامراته والله لا اقربك اربعة اشهر او كقوله والله
لا اقربك فاذا قال ذلك كان موليا لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة
اشهر فتكون مدة الايلاء اربعة اشهر من غير زيادة ولا نقصان اذ لو كانت المدة اقل من ذلك
او اكثر لم يكن في التنصيص على الاربعة فائدة وقال الشافعي واحمد اذا حلف لا يقربها اربعة
اشهر لا يكون موليا حتى يزيد مدة المطالبة واشترط مالك زيادة يوم والحجة عليهم ما تلونا
وبينا والمسلم والذمي فيه سواء عند ابي حنيفة لان الذمي من اهل اليمين بالله تعالى وعندهما لا يكون
الذمي موليا وعند الشافعي واحمد يصح ظهاره ايضا وقوله لا اقربك كناية عن الجماع ومنها الوطي
والمباضعة والافتضاض في البكر والاغتسال منها والاتيان والاصابة والغشيان والمضاجعة
والدنو والمس وكذا قوله لا يجمع راسي وراسك وسادة او لا يجتمعان او لا ابيت معك في فراش
او لا اقرب فراشك لا يكون بها موليا الا بالنية وفي البدايع الصريح المجامعة والنيك ثم بين حكم الايلاء
باقسامه التفسيرية بقوله فان وطي امراته التي آلى منها في المدة اي في اربعة اشهر كفر لانه
حنث في يمينه وقال الحسن البصري لا تجب الكفارة لقوله تعالى فان فاؤوا فان الله غفور رحيم قلنا المراد به

اسقاط

اسقاط العقوبة في الاخرة لا سقوط الكفارة المشروعة وسقط الايلاء لان اليمين تنحل بالحنث فلا تبقى بعد انحلالها
ولا ايلاء بدونها والا اي وان لم يطاها في المدة وهي اربعة اشهر حتى مضت بانت المراة منه بتطليقة واحدة وهو
قول ابن مسعود وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وروي ذلك عن عثمان وعلي رضي الله عنهما وهو قول جمهور
التابعين وقال الشافعي لا تبين بمضي المدة ولكن توقف الى ان يفيء اليها او يفارقها فان فعل والا فرق القاضي بينهما فالخلاف
في موضعين احدهما ان الفيء عنده يكون بعد مضي المدة وعندنا في المدة والثاني ان الفرقة لا تقع الا بتفريق القاضي او
بتطليق الزوج عنده وبه قال مالك واحمد وعن الشافعي لا يفرق ولكن يضيق عليه حتى يفيء او يطلق وعندنا تقع بمضي
المدة واستدلوا بقوله تعالى فان فاؤوا فان الفاء للتعقيب فاقتضى جواز الفيء بعد المدة وجواز التفريق ولنا ما ذكرنا
عن كبار الصحابة وقراءة ابن مسعود وابي بن كعب رضي الله عنهما فان فاؤوا فيهن فاقتضى ان يكون الفيء في المدة و
تكون حجة عليهم لان قراءتهما لا تنزل عن روايتهما والفاء في الاية لتعقيب الفيء على الايلاء بدليل جواز الفيء قبل مضي
الاشهر ولو كان كما قالوا لما جاز وسقط اليمين ولو كان على اربعة اشهر لان اليمين موقتة بوقت فلا تبقى بعد مضيه
وبقيت لو كان حلف على الابد بان قال والله لا اقربك ابدا او قال والله لا اقربك ولم يقل ابدا لان مطلقه ينصرف الى الابد
كما في اليمين لا يكلم فلانا فلا يبطل بمضي اربعة اشهر الا انه لا يتكرر الطلاق ما لم يتزوجها ذكره في البدايع والتحفة وغيرهما
وفي المحيط ايضا لو بانت بمضي اربعة اشهر بالايلاء ثم مضت اربعة اشهر وهي في العدة وقعت اخرى فان مضت اربعة اشهر
اخرى وهي في العدة وقعت اخرى ولم يحك خلافا فيه والاول اصح فلو نكحها اي فلو تزوج المبانة بالايلاء نكاحا ثانيا وثالثا
ومضت المدتان اي مدة الايلاء بعد التزوج الثاني وهي اربعة اشهر ومدة الايلاء ايضا بعد التزوج الثالث
وهي اربعة اشهر بلا فيء في المدتين بانت المراة باخريين اي بتطليقتين اخريين فتحرم عليه حرمة مغلظة
لانه لما تزوجها ثبت حقها في الجماع وبامتناعه صار ظالما فجوزي بازالة نعمة النكاح بمضي مدة الايلاء وذكر في
الكافي والهداية ان مدة هذا الايلاء تعتبر من وقت التزوج وقال في الغاية ان تزوجها في العدة تعتبر
ابتداء المدة من وقت وقوع الطلاق الاول فان نكحها اي المراة التي بانت منه بالايلاء ثلث مرات بعد زوج اخر
لم تطلق بعد ذلك بالايلاء الاول لارتفاعها لان الزائد عليهن ليس في الملك ولا مضافا اليه فلم يصح التعليق
فبقيت اليمين من دون ثبوت حكم الايلاء وقال زفر يعود الايلاء لبقاء اليمين ولو وطيها اي هذه المبانة بالثلاث
التي تزوجها بعد زوج اخر كفر عن يمينه لبقاء اليمين في حق التكفير وان لم تبق في حق الطلاق ولا ايلاء فيما دون
اربعة اشهر يعني في الحرة وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما وقال ابن ابي ليلى لو حلف على اقل منها يكون
موليا وهو قول ابي حنيفة اولا ثم رجع حين بلغه فتوى ابن عباس ولو قال والله لا اقربك شهرين و
شهرين بعد هذين الشهرين فهو ايلاء فيكون به موليا لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع وقوله بعد
هذين الشهرين وقع اتفاقا لانه لو قال شهرين وشهرين كان الحكم كذلك ولو مكث بعد ان قال والله لا اقربك
شهرين ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لا يكون موليا لان الثاني ايجاب مبتدا فلم تتكامل
المدة او قال لامراته لا اقربك سنة الا يوما لا يكون موليا ايضا عندنا وقال زفر يكون موليا في الحال لان الاستثناء
ينصرف الى اليوم الاخر ولنا انه استثنى يوما منكرا فله جعل ذلك اليوم اي يوم اختاره من السنة فتعين لم اذا
قربها يوما من السنة فان كان بقي اربعة اشهر بعد يوم القربان كان موليا وان بقي اقل منها لم يكن موليا و
ان كانت اليمين مطلقة بان قال والله لا اقربك الا يوما لا يكون موليا حتى يقربها فان قربها صار موليا ولو قال

والله لا اقربك سنة الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا ابدا او قال رجل وهو مقيم بالبصرة وامراته بمكة والله لا ادخل
مكة والحال انها هي اي المراة بها اي بمكة اي فيها لا يكون موليا ايضا لانه يمكنه ان يقربها في المدة بغير شيء يلزمه
بان يخرجها من مكة وقوله لا يكون موليا جواب المسائل الثلاث وان حلف بحج بان قال ان قربتك فلله علي حجة او حلف
بذكر صوم بان قال ان قربتك فلله علي صوم شهر او صدقة بان قال ان قربتك فلله علي ان اتصدق بمائة درهم
مثلا او عتق بان قال ان قربتك فلله علي عتق رقبة او فعبدي حر او طلاق بان يعلق بقربانها طلاقها او الى من
المطلقة الرجعية فهو اي الحالف بهذه الاشياء مول لان المنع باليمين قد تحقق بخلاف اليمين بالصلاة والغزو وعند
ابي حنيفة وابي يوسف لانه يسهل ايجادهما فلا يصلحان مانعين وعند محمد يكون موليا لانه قربة وهو قول ابي يوسف
اولا وقال الشافعي في احد قوليه لا يكون الايلاء الا بالله تعالى وفي عتق العبد المعين خلاف ابي يوسف ولو آلى من المبانة
اي المطلقة طلاقا بائنا والاجنبية لا يكون موليا لان محل الايلاء من يكون من نسائنا بالنص وهما ليستا منهن بخلاف
المطلقة الرجعية لبقاء الزوجية بينهما ومدة ايلاء الامة شهران لانها ضربت اجلا للبينونة فتنصف بالرق وعند
الشافعي مدة كمدة ايلاء الحرة لانها عنده ضربت لاظهار الظلم بمنع الحق في الجماع فتستوي فيه الحرة والامة وان
عجز المولي عن وطيها اي عن وطي امراته التي آلى منها بمرضه اي بسبب مرضه او بسبب مرضها او عجز عن وطيها
بالرتق اي بسبب الرتق وهو استلام فم الرحم بلحمة او عظمة ونحوها او عجز بسبب الصغر او للحل بعد مسافة
بينهما ففيئه ان يقول فئت اليها هذا اذا كان عاجزا من وقت الايلاء الى ان يمضي اربعة اشهر حتى لو آلى منها وهو
قادر ثم عجز عن الوطي بعد ذلك لمرض او بعد مسافة او حبس او اسر او جب ونحو ذلك او كان عاجزا حين آلى وزال
العجز في المدة لم يصح فيئه باللسان لانه حلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة وقال الشافعي لا يصح الفيء
باللسان لانه خلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة وقال الشافعي لا يصح الفيء باللسان اصلا حتى اذا
مضت اربعة اشهر يثبت حكم الايلاء لانه لم يوجد الجماع واليه ذهب الطحاوي وعن الشافعي ندمت على ما فعلت
وعند احمد يقول متى قدرت جامعتك والاصح ما قلنا ان الفيء باللسان عند العجز لقول علي وابن مسعود رضي الله عنهما
فيء المريض باللسان وكفى بهما قدوة الا انه بشرطين احدهما ان يكون قوله فئت في مدة الايلاء والاخر استمرار العجز
الى انتهاء اربعة اشهر كما ذكرنا وان قدر المولي على الجماع في المدة اي في مدة الايلاء بعد ما فاء باللسان ففيئه
الوطي لان الفيء باللسان خلف عن الجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف بطل كالمتيمم اذا راى الماء
ولو قال لامراته انت علي حرام فهو على وجوه الاول هو ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا لان تحريم الحلال يمين
بالنص والثاني انه ظهار ان نواه اي ان نوى الظهار لان فيه حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله وعند محمد لا يكون
ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة والثالث انه كذب ان نوى الكذب لانه اراد حقيقة كلامه
وكان كذبا حقيقة وقيل لا يصدق لانه يمين ظاهرا فلا يصدق في الصرف الى غيره والرابع انه طلقة بائنة
ان نوى الطلاق لانه من الفاظ الكنايات والخامس انه ثلاث طلقات ان نواه اي الثلاث وقد مر في الكنايات
وقيل يصرف التحريم الى الطلاق من غير نية للعرف لا سيما في زماننا واشار الشيخ الى ذلك بقوله وفي الفتوى
التي يفتي بها المفتي اذا قال رجل لامراته انت علي حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق
اعتبارا للعرف لاطلاقهم اليوم على الطلاق ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء
ومذهب الشافعي في هذا انه لو نوى طلاقا او ظهارا فكما نوى ولو نوى يمينا او لم ينو شيئا فعليه كفارة

يمين

يمين وعند مالك طلاق ثلاث في الموطوءة نواه او لا وواحدة في غيرها وعند احمد ظهار نواه ام لا وعنه يمين مطلقا وعنه
طلاق مطلقا ولو قال هذا القول وله اربع نسوة يقع على كل واحدة طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان
وهو الاظهر والاشبه هذا

باب في بيان احكام الخلع

وهي النزع والفصل لغة يقال خلع نعله وثوبه اذا
نزعه وخالعت المراة زوجها اذا افتدت نفسها منه وخالعها زوجها اذا طلقها على مال وانما سميا به لفراقهما
بنزع الخف والثياب لان كل واحد منهما لباس للاخر وفي الشرع هو اي الخلع الفصل من النكاح باخذ المال بلفظ الخلع
وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وهو من جهته يمين ومن جهتها معاوضة الواقع به
اي بالخلع والواقع ايضا بالطلاق على مال طلاق بائن عندنا وعند الشافعي في القديم فسخ وليس بطلاق يروى
ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما حتى لو خالعها مرارا ينعقد النكاح بينهما بغير تزوج بزوج اخر وبه قال
احمد وفي قول من الشافعي انه رجعي وفي قوله هو اصح اقواله انه طلاق كمذهبنا لقوله عليه الصلوة والسلام
الخلع تطليقة بائنة وهو عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم موقوفا ومرفوعا وكذا يصح الخلع بلفظ البيع
او المبارة ولو قال لم اعن الطلاق لم يصدق لان ذكر العوض امارة صادقة على ان مراده الطلاق ولو لم يذكر العوض
يصدق في لفظ الخلع والمبارة لانهما كنايتان ولا يصدق في لفظ الطلاق والبيع لانه خلاف الظاهر ولزمها اي المراة
المال لالتزامها وان لم يكن البضع مالا كالقصاص وكره له اي للزوج اخذ شيء منها ان نشز لان الايحاش بالفراق
كاف يقال نشز على زوجته اذا ضربها وجفاها ونشزت المراة اذا استعصت على بعلها وجاء نشصت وان نشزت
المراة لا يكره له الاخذ منها وهو باطلاقه يتناول القليل والكثير وان كان اكثر مما اعطاها وهو المذكور في الجامع الصغير
وقال القدوري ان كان النشوز منها كره له ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وهو المذكور في الاصل ولو اخذ الزيادة
جاز قضاء وكذا اذا اخذ شيئا والنشوز منه وما اي كل شيء صلح ان يكون مهرا صلح ان يكون بدل الخلع لان
ما صلح ان يكون عوضا للمتقوم اولى ان يصلح عوضا لغير المتقوم وهذا لان البضع حالة الدخول متقوم وعند الخروج غير
متقوم ولهذا جاز تزويج الاب ابنه الصغير على مال الصغير ولا يجوز ان يخلع ابنته الصغيرة بمالها فان قيل قد يصلح للخلع
ما لا يصلح للمهر كالاقل من العشرة وكما في يدها وبطن غنمها ونحو ذلك قلت هذا ايجاب ولا ينعكس الى مثله كما قد
تقرر في موضعه والحاصل فيه ان العرض من طرد الكلي ان يكون مالا متقوما ليس فيه جهالة مستتمة وما دون العشرة
بهذه المثابة ومن عكس الكلي ان لا يكون مالا متقوما وان يكون فيه جهالة مستتمة اذا كان مالا وما دون العشرة
مال متقوم ليس فيه جهالة فلا يرد السوال على طرد الكلي ولا على عكسه فافهم فان خالعها اي المراة او طلقها بخمر او خنزير
او ميتة وقع طلاق بائن في صورة الخلع وطلاق رجعي في غيره اي في غير الخلع وهو في صورة الطلاق اما وقوع الطلاق فيهما
فلوجود الشرط وهو القبول واما الافتراق في البينونة والرجعية فلان العوض اذا بطل في الخلع بقي لفظه وهو كناية
والواقع بها بائن واذا بطل في الطلاق بقي صريحه وهو يقتضي الرجعة مجانا يعني بغير شيء عليها وانتصابه على انه
صفة لمصدر محذوف اي وقوعا مجانا ووزنه فعال لانه ينصرف ذكره الجوهري في باب مجن ثم مثل هذه المسئلة في
وقوع الطلاق فيها بغير شيء بمسئلة اخرى وهي قوله كخالعني اي كقول المراة لزوجها خالعني على ما في يدي والحال
انه لا شيء في يدها لانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور وان زادت المراة في قولها خالعني
على ما في يدي من مال او من دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه اي على الزوج مهرها الذي اخذته
منه في قولها من مال لانها غرته حيث اطمعته في مال فيرجع عليها بالبدل وعند الشافعي ترد عليه مهر مثلها او

ردت عليه ثلاثة دراهم في قولها من دراهم لانها ذكرت الجمع واقله ثلاثة بخلاف ما اذا تزوجها بدراهم حيث تبطل التسمية للجهالة ويجب مهر المثل لان البضع حالة الدخول متقوم فامكن ايجاب قيمته اذا جهل المسمى فان قلت قد ذكرت من وهي للتبعيض فينبغي ان يجب بعض الدراهم وذلك درهم او درهمان قلت لا يلزم ذلك لانه قد تكون لبيان الجنس لان في قولها على ما في يدي نوع ابهام لا يعرف من اي جنس هو فبينتها بمن وسوى القدوري بين قولها من دراهم او من الدراهم فان قلت كان ينبغي ان يلزمها درهم واحد في المعرف لانه بمنزلة المفرد المعرف حتى ينصرف الى ادنى الجنس عند تعذر صرفه الى الكل كما اذا حلف لا يشتري العبيد او لا يتزوج النساء قلت انما ينصرف الى الجنس عند عدم قرينة دالة على العهد وقد وجدت هنا وهو قولها على ما في يدي فلا يكون للجنس فوجب اعتبار الجمعية فيه بخلاف ما ذكر لعدم القرينة الدالة على العهد فيه وان خالع امرأته على عبد ابق لها اي للمرأة على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ اي المرأة لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل ولا يبطل الخلع لانه كالنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد بخلاف البيع لانه يبطل به فلا يصح في الابق فاذا بطل وجب عليها تسليم عينه ان قدرت عليه والا فتسليم قيمته كما لو خالعها على عبد الغير قالت المرأة لزوجها طلقني ثلاثا اي ثلاث طلقات بالف فطلق الزوج طلقة واحدة له ثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض وهو ينقسم على المعوض وعند مالك لزمها كل الالف وعند احمد يقع بغير شيء وبانت المرأة لوجوب المال وفي قولها طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة وقع طلاق رجعي مجانا يعني من غير شيء عند ابي حنيفة لان على للشرط فصار ايقاع الثلاث شرطا للزوم الالف والبدل لا يتوزع على اجزاء الشرط وعندهما عليها ثلث المال والطلاق بائن لان على مثل الباء في المعاوضات وبه قال الشافعي وعند مالك يلزمها كل الالف ولو قال لامرأته طلقي نفسك ثلاثا اي ثلاث طلقات بالف او على الف فطلقت المرأة نفسها طلقة واحدة لم يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له ولو قال انت طالق بالف او على الف فقبلت المرأة لزم المال بالقبول وبانت لوجوب المال ولو قال لها انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المرأة وعتق العبد مجانا يعني بغير شيء قبلا او لم يقبلا عند ابي حنيفة لان الاصل انفراد كل جملة بنفسها والاتصال بدلالة عارض ولا دلالة فلا شيء وعندهما ان قبلا وقع الطلاق والعتاق ولزمهما المال والا فلا لانه معاوضة وبه قالت الثلاثة وعلى هذا الخلاف لو قالت هي طلقني ولك الالف او قال العبد اعتقني ولك الف ففعل وصح شرط الخيار لها اي للمرأة في الخلع لا يصح له اي للزوج عند ابي حنيفة فان ردت الخلع في ايام الخيار بطل فلا يقع الطلاق وان قبلت صح فيقع ويجب المال لان الخلع من جانبها تمليك المال وانه يقبل الخيار كالبيع وقالا لا يصح لها كما لا يصح له وبه قالت الثلاثة ولو قال لامرأته طلقتك امس بالف فلم تقبلي وقالت المرأة قبلت صدق الرجل دون المرأة ولم تطلق لان الطلاق بمال يمين من جانبه وقبولها شرط الحنث فيكون القول قوله فيه لانه منكر لوجود الشرط بخلاف البيع بان قال لغيره بعتك هذا العبد فلم تقبل حيث لا يقبل قوله في انكار القبول لان الاقرار بالقبول اقرار بالشراء لانه لا يتم الا به فانكاره يكون رجوعا عنه فلا يسمع ويسقط من الاسقاط وقوله الخلع بالرفع فاعله والمبارأة عطف عليه وقوله كل حق بالنصب مفعوله اي كل حق ثابت لكل واحد من الزوجين على الاخر مما يتعلق بالنكاح هذا عند ابي حنيفة فالمبارأة والخلع متساويان في ان كلا منهما يسقط به جميع حقوق النكاح مما لكل منهما على الاخر حتى اذا كان ذلك قبل الدخول وقد قبضت المهر لا يرجع عليها بشيء ولو لم تكن قبضت شيئا لا ترجع عليه بشيء ولو خالعها على مال لزمها وسقط الصداق لانهما يقتضيان براءة كل منهما عن صاحبه

من حقوق العقد وعند محمد لا يسقط فيهما الا ما سمياه فقط ولها المهر على الزوج وله الرجوع عليها بنصف ما قبضت قبل الدخول ولا تسقط نفقة العدة الا بالتسمية وبه قالت الثلاثة وقال ابو يوسف يسقط بالمبارأة جميع حقوق النكاح كما قال ابو حنيفة ولا يسقط في الخلع الا ما سمياه كما قال محمد لان المبارأة تقتضي البراءة المطلقة من الجانبين والخلع لا وقيد بقوله مما يتعلق بالنكاح لان غيره من الحقوق لا دخل له فيهما لان وجوبه ليس بسبب النكاح ونفقة العدة لم تجب بعد ولكن لو شرط البراءة منها سقطت ولو شرط البراءة من نفقة الولد الصغير وهو مونة الرضاع ينظر فان وقتا كالسنة ونحوه صح والا فلا ولا يصح ابراؤها عن السكنى لان خروجها معصية ولو ابرأته عن مونة السكنى بان التزمت او سكنت ملكها صح مشروطا في الخلع لانه خالص حقها وفي الغاية ثم بالخلع هل تقع البراءة من دين اخر سوى دين النكاح في ظاهر الرواية لا وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يقع وكذلك المبارأة هل توجب البراءة عن سائر الديون فيه اختلاف المشايخ والصحيح انها لا توجب كذا في الفتاوى الصغرى اما اذا كان العقد بلفظ الطلاق على مال فهل تقع البراءة عن الحقوق المتعلقة بالنكاح في ظاهر الرواية لا يقع لان لفظ الطلاق لا يدل على اسقاط الحق الواجب بالنكاح وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يقع البراءة عنها لاتمام المقصود ولو كان الخلع بلفظ البيع والشراء اختلف المشايخ فيه على قول ابي حنيفة قال في الفتاوى الصغرى والصحيح انه كالخلع والمبارأة وعندهما الجواب فيه كالجواب في الخلع وفي الفتاوى الصغرى ايضا لو قال لامرأته خالعتك فقبلت المرأة يقع الطلاق وتقع البراءة ان كان عليه مهر وان لم يكن عليه يجب عليها رد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع نقله عن اول اقرار شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله فعلم بهذا ان ما ذكره في اول مسائل الخلع بقوله اذا قال لها خالعتك فقالت لا يسقط شيء من المهر فيه نظر والله اعلم وقوله حتى لو خالعها الى اخره توضيح وبيان لاسقاط الخلع والمبارأة كل حق لكل منهما على صاحبه مما يتعلق بالنكاح اي حتى لو خالع رجل امرأته او بارأها بان قال بارأتك او قالت بارأتني وكان الخلع او المبارأة بمال معلوم كان للزوج اي ثبت له ما سمت هي له اي للزوج ولم يبق لاحدهما اي لاحد الزوجين قبل صاحبه دعوى في المهر حتى لا يجب عليها رد ما قبضت ولا عليه دفع ما لم تقبض سواء مقبوضا كان المهر او غير مقبوض وسواء كان قبل الدخول بها اي بالمرأة او بعده اي بعد الدخول فهذا يقسم على وجوه لانه اما ان لا يسميا شيئا او سميا المهر او بعضه او مالا اخر وكل واحد على وجهين اما ان يكون قبل او بعد والمهر لا يخلو ايضا اما ان يكون مقبوضا او غير مقبوض فالجملة ستة عشر وجها الاول ان لا يسميا شيئا وكان قبل الدخول وكان المهر غير مقبوض برئ كل واحد منهما عن حق الاخر مما لزمه في النكاح في الصحيح الثاني ان لا يسميا شيئا وكان قبل الدخول وكان المهر مقبوضا فالحكم كذلك الثالث ان لا يسميا شيئا وكان بعد الدخول وكان المهر مقبوضا فالحكم كذلك الرابع ان لا يسميا شيئا وكان بعد الدخول وكان المهر غير مقبوض فالحكم كذلك الخامس ان سميا المهر وهو الف درهم مثلا وكان بعد الدخول ولم يكن مقبوضا يسقط عنه كله السادس ان يكون بعد الدخول وكان مقبوضا رجع عليها بجميعه بالشرط السابع ان يكون قبل الدخول وكان المهر مقبوضا ففي القياس يرجع عليها بالف وخمسمائة الف بالشرط وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بالالف المقبوض فقط لان المهر اسم لما تستحقه المرأة وهو خمسمائة قبل الدخول فيجب عليها رده بالشرط وخمسمائة اخرى بالطلاق قبل الدخول لانها قبضت ما لا تستحق فيجب عليها رده الثامن ان لا يكون المهر مقبوضا ففي القياس يسقط عنه جميع المهر ويرجع عليها بالزائد وفي الاستحسان لا يرجع عليها بشيء لما ذكرنا ان المهر اسم لما تستحقه المرأة وهو خمسمائة فيجب لها ذلك عليه ويجب له مثله عليها بالشرط فيلتقيان قصاصا التاسع ان سميا بعض المهر بان خالعها على عشر مهرها مثلا والمهر الف وكان بعد الدخول والمهر

مقبوض يرجع عليها بما تم درهم وسلم الباقي لها والعاشر ان لا يكون المهر مقبوضا في هذه الصورة يسقط عنه كل المهر
مائة بالشرط والباقي بحكم الخلع الحادي عشر ان يكون قبل الدخول والمهر مقبوض ففي القياس يرجع عليها بتسعمائة
مائة بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهما لان ذلك عشر مهرها قبل
الدخول وبرئت المراة عن الباقي بحكم لفظ الخلع الثاني عشر ان لا يكون المهر مقبوضا سقط عنه كله استحسانا العشر
بالشرط والنصف بالطلاق قبل الدخول والباقي بحكم الخلع الثالث عشر ان يسميا مالا غير المهر وكان بعد الدخول
والمهر مقبوض فله المسمى لا غير الرابع عشر ان لا يكون المهر مقبوضا فله المسمى ويسقط عنه المهر بحكم الخلع الخامس عشر
ان يكون قبل الدخول والمهر مقبوض فله المسمى ويسلم لها ما قبضت ولا يجب عليها رد شيء منه السادس عشر ان لا يكون
مقبوضا فله المسمى بالشرط ويسقط عنه المهر بحكم الخلع وان خلع الاب صغيرته اي بنته الصغيرة بمالها لم يجز عليها
اي على الصغيرة لان الخلع على مالها كالتبرع به فلا ينفذ عليها وطلقت الصغيرة بقبول الاب في الاصح لانه لا يلزم
من عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق الا ترى ان الخلع بالخمر يقع به الطلاق ولا يوجب شيئا ولو خالعها الاب بالف
درهم على انه ضامن للالف يعني ملتزم له لا انه ضامن عنها بطريق الكفالة لان المال لا يلزمها فاذا التزم جاز
ذلك ولهذا طلقت الصغيرة ويجب الالف عليه اي على الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى
ووقوع الطلاق بقبول الاب وقد قيل ان تاويل المسئلة ان يخالعها على مال اجنبي مثل مهرها اما الخلع على مهرها فغير
جائز لان الاب ليس له ولاية ابطال ملكها بمقابلة شيء مما ليس بمتقوم ولا يعتبر ضمانه في ذلك والاصح ان الخلع على
مهرها كالخلع على مال اجنبي وضمان الاب اياه صحيح ثم بعد ذلك ينظر فان كان مهرها الفا مثلا وكان قبل الدخول لزمه
الالف قياسا وفي الاستحسان يلزمه خمسمائة وقد تقدم وجههما ولو شرط الزوج البدل عليها توقف على قبولها
ان كانت اهلا له بان تكون مميزة وهي التي تعرف ان الخلع سالب والنكاح جالب فان قبلت وقع اتفاقا لوجود الشرط ووقوع
الطلاق يعتمده دون لزوم المال على ما مر وان قبل الاب عنها صح في رواية ولا يصح في اخرى وهي الاصح لان قبولها بمعنى شرط
اليمين وهو لا يحتمل النيابة وان خالعها على مهرها توقف على قبولها فان قبلت وقع الطلاق ولم يسقط من المهر شيء
لما ذكرنا وان قبله الاب فعلى الروايتين ما لم يضمنه وان ضمنه صح ووقع الطلاق لوجود الشرط هذا باب في بيان احكام
الظهار وهو مصدر من ظاهر يظاهر وفي الشرع هو اي الظهار تشبيه المنكوحة بمحرمة اي بامراة محرمة عليه اي
على المشبه على التابيد مثل الام والبنت والاخت وقيل ينبغي ان يراد اتفاقا ليخرج ام المزني بها وبنتها لانه لو شبهها بهما
لا يكون مظاهرا كذا في شرح الطحاوي وفي الاختيار يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد بناء على ان القاضي اذا قضى بجواز
نكاحها ينفذ عنده خلافا لابي يوسف وفي المحيط لو قبل امراة او لمسها او نظر الى فرجها بشهوة ثم شبه امراته بابنتها لم يكن
مظاهرا عند ابي حنيفة ولا يشبه هذا الوطي لان حرمته منصوص عليها حرم عليه اي على المظاهر الوطي ودواعيه كاللمس
والقبلة بشهوة بانت اي بقوله انت علي كظهر امي حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم الى
ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا نزلت في خولة بنت مالك بن ثعلبة امراة اوس بن الصامت وهو مشهور وعند
الشافعي في الجديد واحمد في رواية لا تحرم الدواعي فلو وطي المظاهر قبله اي قبل التكفير استغفر ربه عز وجل
ولا يجب عليه غير الكفارة الاولى اشار اليه بقوله فقط وقال سعيد بن جبير عليه كفارتان وقال النخعي عليه ثلاث
كفارات والحجة عليهما ما روي ان سلمة بن صخر البياضي واقع امراته وقد ظاهر منها فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال
يا رسول الله اني ظاهرت من امراتي فواقعت قبل ان اكفر فقال ما حملك على ذلك يرحمك الله فقال رايت خلخالها في ضوء القمر

قال

قال فلا تقربها حتى تفعل ما امرك الله رواه الاربعة وقال الترمذي حديث حسن غريب صحيح وفي رواية قال له استغفر ربك
ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيء اخر واجبا عليه لبينه عليه الصلوة والسلام وعوده اي عود المظاهر وهو العود المذكور في
قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا عزمه على وطيها اي على وطي المظاهر منها اياها وقال الشافعي ان يمسكها بعد الظهار زمانا
يمكن فيه ايقاع الطلاق ولا يطلق حتى لو طلق موصولا بالظهار لا تلزمه كفارة عنده لان العود النقض يقال فلان صنع في حق
فلان صنعة ثم عاد لها اي نقضها فنقض [illegible] الظهار في امساكها نكاحا لان موجب هذا التشبيه ان لا يمسكها نكاحا
وقال مالك العود الوطي نفسه والحديث المذكور يرده عليه وقالت الظاهرية ان يتكلم بالظهار مرة اخرى ولا يحرم وطيها
بدون الثانية وهذا فساده ظاهر لانه لو كان كذلك لقال يعيدون من الاعادة لا من العود ولان موجب الظهار هو حرمة
الوطي فيقتصر في العزم على الوطي واما النكاح فهو بحاله واللام في قوله تعالى لما قالوا بمعنى الى وقيل بمعنى في وقال الفراء
بمعنى عن اي يرجعون عما قالوا فيريدون الوطي والعود الرجوع فاذا قصد وطيها وعزم عليه رجع عما قال فلهذا تجب عليه
الكفارة حتى لو ابانها ولم يعزم على وطيها لم تجب عليه لعدم الرجوع وكذا لو مات احدهما ولو عزم ثم رجع وترك العزم
سقطت عنه وللمراة ان تطالبه بالوطي وعليها ان تمنعه بالاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على
التكفير دفعا للضرر عنها وبطنها اي بطن امه وفخذها وفرجها كظهرها حتى لو شبه امراته بعضو من هذه الاعضاء
يكون مظاهرا لان هذه الاشياء يحرم عليه النظر اليها ولمسها بخلاف اليد ونحوها لانه يجوز النظر اليه ولمسه بلا شهوة
واخته اي اخت المظاهر وعمته وامه رضاعا اي من جهة الرضاع وهو راجع الى الكل كامه نسبا حتى يصير مظاهرا بتشبيه
منكوحته بواحدة منهن لان حرمتهن على التابيد بخلاف ما لو شبهها باخت امراته او عمتها او خالتها لان حرمتهن ليست
على التابيد ولو قال لامراته راسك علي كظهر امي وفرجك علي كظهر امي ووجهك علي كظهر امي ورقبتك علي كظهر امي
ونصفك علي كظهر امي وثلثك علي كظهر امي كان مظاهرا في الكل كانت علي كظهر امي لان هذه الاعضاء يعبر بها عن
البدن الجميع واعراب هذا التركيب ان قوله راسك في محل الرفع على الابتداء والتقدير وقوله راسك دون كانت
في محل الرفع على الخبرية اي كقوله انت علي كظهر امي وان نوى المظاهر بانت اي بقوله انت علي مثل امي برا اي كرامة
او نوى ظهارا او نوى طلاقا فكما نوى اي فهو كما نوى لانه يستفسر منه فان قال اردت الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه
فاش في الكلام وان قال اردت الظهار فهو ظهار لانه شبهها بجميعها وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن لانه
شبهها بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق والا اي وان لم ينو شيئا لغا كلامه عندهما لاحتمال الحمل
على الكرامة وعند محمد هو ظهار لانه شبهها بجميعها فيدخل العضو في الجملة وعن ابي يوسف مثله اذا كان في حالة الغضب
وعنه انه يكون ايلاء ولو قال انت علي كامي فهو مثل قوله انت علي مثل امي في الوجوه كلها وان نوى بانت اي بقوله
انت علي حرام كامي ظهارا او نوى طلاقا فكما نوى لانه من الكنايات فيكون طلاقا بالنية وان نوى الظهار فظهار
لانه شبهها في الحرمة بامه فلو شبهها بظهرها كان ظهارا فكلها اولى وان لم تكن له نية فهو ظهار لانه لفظ محتمل
فيثبت به الادنى وعند ابي يوسف هو ايلاء وان نوى بانت اي بقوله انت علي حرام كظهر امي طلاقا او نوى ايلاء فظهار اي
فهو ظهار عند ابي حنيفة لانه صريح فيه فلا يعمل فيه النية وقوله حرام توكيد لمقتضى اللفظ فلا يغيره وقالا ان نوى
ظهارا او لم تكن له نية فهو ظهار وان نوى طلاقا فطلاق وان نوى ايلاء فايلاء لان كلا منهما محتمل الكلام ثم ان نوى
الطلاق لا يكون ظهارا عند محمد وعند ابي يوسف يكونان معا الظهار بلفظه والطلاق بنيته وان نوى ايلاء ينبغي ان يكون
ايلاء وظهارا بالاتفاق ولا ظهار الا من زوجته لتعينها في النص فلو ظاهر من امته لا يكون مظاهرا خلافا لمالك

والنص محمول عليه ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل الشرع حكمه الى تحريم موقت بالكفارة والامة ليست بمحل للطلاق فلا تكون
محلا للظهار كالايلاء كان طلاقا في الحال فاخره الشرع الى مضي اربعة اشهر فلو نكح رجل امراة بلا امرها اي بغير اذنها
فظاهر منها فاجازته اي النكاح بعد ذلك بطل الظهار لانه صادق في التشبيه في ذلك الوقت فلا يجب عليه جزاء الزور
وقوله لنسائه انتن علي كظهر امي ظهار منهن جميعا لوجود ركنه في كلهن وهو التشبيه وارتفاع ظهار على انه حين
القول المعتبر كما ذكرناه وكفر المظاهر في المسئلة المذكورة لكل واحدة منهن فان كانت ثلاثا فثلاث كفارات وان كانت
اربعا فاربع لانها لانهاء الحرمة وهي تثبت في حق الكل فيتعدد بتعددها وعند مالك يكفيه كفارة واحدة اذا ظاهر منهن
بكلمة واحدة كما لو قال والله لا اقربكن ثم قربهن لم يلزمه الا كفارة واحدة قلنا الكفارة في الايلاء لهتك حرمة اسم
الله تعالى فلا تتعدد الا بتعدد ذكر اسم الله عز وجل هنا **فصل** في بيان الكفارة وهو اي التكفير تحرير رقبة
قبل الوطي وذلك تحليله فيتقدم عليه سواء كانت الرقبة ذكرا او انثى صغيرا او كبيرا مسلمة او كافرة لاطلاق النص
وقال الشافعي لا يجوز الكافرة كما في قتل الخطاء وبه قال مالك واحمد قلنا الاصل انه يعمل بمقتضى كل نص اطلاقا وتقييدا
ويجوز المومن عند النص ولا يجوز عند احد لانه مستحق القتل حتى يجوز المرتدة بالاخلاف ولم يجز الاعمى ومقطوع اليدين
او مقطوع ابهاميهما اي ابهامي اليدين او مقطوع الرجلين ولم يجز المجنون ايضا والاصل ان فوات جنس المنفعة يمنع
الجواز والاختلال لا يمنع فيجوز الاصم والاعور ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف والخصي والمجبوب و
مقطوع الاذنين والمراد بالاصم الذي يسمع اذا صيح عليه فاما الاخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعة ولم يجز المدبر ايضا
وام الولد لاستحقاقهما الحرية من وجه فكان الرق فيهما ناقصا ولم يجز ايضا المكاتب الذي ادى شيئا من مال الكتابة
لانه تحرير بعوض وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز لان رقه لم ينتقض بما ادى فكان باقيا من كل وجه ولهذا يقبل
الفسخ بخلاف المدبر وام الولد فان لم يود المكاتب شيئا من مال الكتابة يجوز لانه تحرير من كل وجه وقال الشافعي وزفر
لا يجوز لانه استحق الحرية بجهة الكتابة او اشترى المظاهر قريبه مثل ابيه او ابنه او اخيه حال كونه ناويا بالشراء
الكفارة يجوز ايضا لان الشراء علة العتق وقال زفر والثلاثة لا يجوز وهو قول ابي حنيفة اولا لان علة العتق القرابة والشراء
شرطه وعلى هذا الخلاف لو وهب له او تصدق عليه او اوصى له به وهو ينوي به عن الكفارة او حرر المظاهر نصف عبده عن
كفارته ثم حرر باقيه وهو النصف الاخر عنها اي عن الكفارة يجوز ايضا لانه اعتق رقبة كاملة بكلامين من فصل المقصود به
وقوله صح جواب المسائل الثلاث اي صح ما فعل المظاهر في هذه المسائل وان حرر المظاهر نصف عبد مشترك بينه وبين غيره
وضمن لشريكه باقيه وهو النصف الاخر لم يجز ذلك عند ابي حنيفة لان الاعتاق يتجزى وقالا يجوز لان الاعتاق لا يتجزى عندهما
فيعتق جزء منه عتق كله فصار معتقا كل العبد وهو ملكه الا انه ان كان موسرا ضمن نصيب شريكه فيكون عتقا بغير
عوض فيجزيه وان كان معسرا سعى العبد فيكون عتقا بعوض فلا يجزيه عن الكفارة فان قلت ما الفرق بينها
وبين المسئلة التي قبلها قلت النقصان هنا تمكن في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا
فلا يجزيه عنها وهناك النقصان لذهاب البعض بسبب العتق حصل من الاداء او حرر المظاهر نصف عبده ثم وطي المراة
التي ظاهر منها ثم حرر باقيه وهو النصف الاخر لم يجز ايضا عنه خلافا لهما وهي ايضا مبنية على الاصل المذكور وقوله لا
جواب المسائل اي لا يجوز عن الكفارة فان لم يجد المظاهر ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما اي في الشهرين
شهر رمضان وايام منهية وهي يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق لان التتابع منصوص عليه وهو يقدر على شهرين
صوم اليمين خالين عن هذه الايام بخلاف ما اذا حاضت المراة في صوم كفارة الافطار او القتل حيث لا ينقطع به الترتيب لانها

لا تجد بدا منه في شهرين بخلاف كفارة اليمين والنفاس والمرض حيث تستقبل في هذه الاشياء لانه يمكن وجود شهرين
خالين عن النفاس والمرض ومدة كفارة اليمين قليلة فيمكنها ان تصوم مرتبا من غير حرج ثم ان صام شهرين
بالاهلة اجزاه وان كانا ناقصين والا فلا يجزيه الا الكامل فان وطيها اي المراة التي ظاهر منها فيهما اي في الشهرين
ليلا اي في الليل حال كونه عامدا او وطيها يوما اي في اليوم حال كونه ناسيا وانما لم يقل نهارا ليدخل فيه ما بين طلوع الفجر
الى طلوع الشمس او افطر فيهما مطلقا سواء بعذر او بغير عذر استانف الصوم عندهما لانه بالافطار فات الترتيب و
بالوطي يفوت تقديم الكفارة وقال ابو يوسف لا يستانف الا بالافطار لانه يمنع التتابع وبه قال الشافعي وعند مالك واحمد
ان كان بعذر لا يستانف ولم يجز للعبد الا الصوم لانه لا مال له وان اطعم او اعتق عنه سيده اي مولاه وهو واصل
بما قبله وعند ابن القاسم المالكي لو اطعم باذن سيده جاز وان لم يستطع المظاهر الصوم اطعم ستين فقيرا كالفطرة في قدر
الواجب حتى يجب عليه نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير لقوله عليه الصلوة والسلام لسلمة بن صخر البياضي اطعم
ستين مسكينا وسقا من تمر بين ستين مسكينا رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن وعند الشافعي لكل مسكين
مد من غالب قوت بلده وعند مالك مد بمد هشام وهو مدان بمد النبي صلى الله عليه وسلم وعند احمد مد من بر او
شعير مدين او دفع قيمته اي قيمة المذكور وعند الشافعي لا يجوز وقد مر الاصل في الزكوة ويجوز تكميل احد النوعين
بالاخر لاتحاد المقصود وهو الاطعام فصار جنسا واحدا من هذا الوجه فجاز التكميل بالاجزاء ولا يجوز بالقيمة حتى لو ادى
اقل من صاع من التمر يساوي نصف صاع من بر لا يجوز لان القيمة لا تعتبر في المنصوص عليه فصار كما لو ادى نصف صاع
من تمر جيد يساوي صاعا من الوسط حيث لا يجوز ولا يرد على هذا ما لو اطعم خمسة وكسى خمسة في كفارة اليمين حيث
يجوز الكسوة عن الاطعام بالقيمة والكسوة منصوص عليها وحيث لا يجوز تكميل احدهما بالاخر اجزاء ولا ما لو اعتق نصف رقبة
وصام شهرا حيث لا يجوز تكميل احدهما بالاخر لان شرط منع اعتبار القيمة وشرط جواز التكميل اتحاد الجنس فلم يوجد لان
الكسوة غير الاطعام والاعتاق غير الصيام ولا يلزم على هذا جواز عتق نصف رقبتين مشتركتين لان المنصوص عليه الرقبة
ونصف الرقبتين ليس برقبة بخلاف ما لو اشتركا في اضحية شاتين حيث يجوز لان الشركة لا تمنع صحة الاضحية فلو
امر المظاهر غيره ان يطعم عنه من ظهاره اي لاجل ظهاره ففعل الغير ذلك اجزاه وفي بعض النسخ صح لانه طلب منه
التمليك معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه ثم في ظاهر ليس للمامور ان يرجع على الامر لانه يحتمل
الهبة والقرض فلا يرجع بالشك وعن ابي يوسف انه يرجع وتصح الاباحة في الكفارات وهي كفارة الظهار وكفارة الصوم
وكفارة اليمين وكفارة القتل و في الفدية ايضا مثل اجزية الجنايات في الحج ونحوها دون الصدقات والعشر لان المنصوص
فيها الايتاء وهو يقتضي التمليك بخلاف الكفارات والفدية لان المنصوص الاطعام وهو حقيقة في التمكين وذلك بالاباحة
وانما جاز التمليك بدلالة النص وقال الشافعي لا يجوز الاباحة في الكل ولا بد من التمليك لانه ادفع للحاجة والشرط غداءان
بفتح الغين المعجمة وهو تثنية غداء او عشاءان بفتح العين تثنية عشاء وقوله مشبعان صفة كل منهما على الانفراد او غداء
وعشاء في يوم واحد لان المعتبر دفع حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء عادة ويقوم قدرهما مقامهما فكان المعتبر
الاكلتان والسحور كالغداء ولو غدى ستين وعشى ستين غيرهم لم يجز الا ان يعيد على احد الستين منهم غداء او عشاء ولا بد
من الادام في خبز الشعير والذرة بخلاف خبز البر فاذا شبعوا اجزاه قليلا اكلوا او كثيرا لحصول المقصود ولو كان فيهم صبي
فطيم لم يجز لانه لا يستوفي كاملا وكذا لو كان بعضهم شبعان قبل الاكل فان اعطى فقيرا واحدا شهرين يعني اطعمه ستين
يوما صح وقال الشافعي لا يصح لان التفريق على الستين واجب بالنص ولنا ان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد

الرواية

بتجدد الايام فكان اليوم الثاني كمسكين اخر ولو اعطى مسكينا واحدا كله في يوم واحد لا يصح الا عن يومه لان الواجب
عليه التفريق ولم يوجد كالحاج اذا رمى الجمرة بسبع حصيات بدفعة واحدة لا يجزيه الا عن واحدة واما اذا ملكه بدفعات
فقيل يجوز وقيل لا يجوز الا عن يومه ذلك هو الصحيح ولا يستانف الاطعام بوطيها اي بوطي المظاهر التي ظاهر منها في خلال
الاطعام لاطلاق النص فيه فيجري على اطلاقه ولا يحمل على المقيد في الاعتاق والصوم بالقياس ولو اطعم المظاهر عن ظهارين
ستين فقيرا كل فقير صاعا بان اعطى ستين فقيرا ستين صاعا من البر صح عن ظهار واحد عندهما وقال محمد صح
عنهما كما لو اختلف جنس الكفارة ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو لعدم الاحتياج اليها لعدم الفائدة فاذا الغت نية
العدد بقيت نية مطلق الظهار والمودي يصلح لكفارة واحدة لان المقدر بنصف الصاع لمنع النقصان فلا يمنع الزيادة
فصار كما اذا نوى اصل الكفارة ولم يزد عليه بخلاف ما اذا فرق الدفع او كانا جنسين ولو اطعم ستين فقيرا كل فقير صاعا
عن كفارة افطار وكفارة ظهار صح عنهما اي عن كفارتي افطار وظهار بالاتفاق لاختلاف الجنسين كما ذكرنا ولو حرر عبدين
عن ظهارين ولم يعين احدهما صح عنهما اي عن الظهارين لاتحاد الجنس وعند الشافعي ومالك لا يصح بلا تعيين ومثله
اي مثل حكم التحرير في المسئلة المذكورة الصيام بان صام عنهما اربعة اشهر والاطعام بان اطعم عنهما مائة وعشرين
مسكينا ولم يعين احدهما لما ذكرنا وان حرر عنهما اي عن الظهارين رقبة او صام عنهما شهرين صح عن واحد يعني له
ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وعند الشافعي ومالك وزفر لا يصح عن واحد منهما وان حرر عن ظهار وكفارة قتل لا يجوز
بان اعتق رقبة مومنة عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وان كانت كافرة جاز عن الظهار استحسانا لان الكافرة
لا تصلح لكفارة القتل فتعينت للظهار وعن الشافعي له ان يجعل عن احدهما في الفصلين والاصل في هذا كله ان نية التعيين
في الجنس الواحد لغو وفي المختلف مفيد على ما تقدم فاذا لغى بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء الا ترى انه لو نوى
قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى عن القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد
منهما ويعرف اختلاف الجنس في الحكم باختلاف السبب والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين او
العصرين من يومين بخلاف صوم رمضان لانه عبارة عن ثلاثين يوما بلياليها فلاجل هذا لا يحتاج الى تعيين صوم يوم
السبت مثلا او يوم الاحد حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان ينبغي ان يشترط التعيين عن احدهما ولو نوى ظهرا
وعصرا او نوى ظهرا وصلاة جنازة لم يكن شارعا اصلا ولو نوى ظهرا ونفلا لم يكن شارعا اصلا عند محمد وعند ابي يوسف
يقع عن الظهر لانه اقوى ولو نوى صوم القضاء والنفل او الزكوة او التطوع او الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا عند
محمد وعند ابي يوسف يقع عن الاقوى ولو نوى حجة الاسلام والتطوع فهو حجة الاسلام اتفاقا والله اعلم هذا باب
في بيان احكام اللعان وهو مصدر لاعن من اللعن وهو الطرد والابعاد وسمي به لما فيه من لعن نفسه في الخامسة
وهي من تسمية الكل باسم البعض كالصلوة تسمى ركوعا وسجودا وفي الشرع هي اللعان والتانيث باعتبار الملاعنة او
بالنظر الى قوله شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن هذا ركن اللعان وهي قائمة مقام حد القذف
في حقه اي في حق الزوج ولهذا يشترط كونها ممن يحد قاذفها ولا تقبل شهادته بعد اللعان ابدا وقائمة مقام حد الزنا
في حقها اي في حق المراة ولهذا لو قذفها مرارا يكفي لعان واحد كالحد وقال الشافعي هي ايمان مؤكدات بلفظ الشهادة
فيشترط اهلية اليمين عنده فيجري بين المسلم وامراته الكافرة وبين الكافر وامراته الكافرة وبين العبد
وامراته وبه قال مالك واحمد وعندنا يشترط اهل الشهادة فلا يجري الا بين المسلمين الحرين العاقلين البالغين
غير محدودين في قذف لقوله تعالى فشهادة احدهم فلو قذف رجل زوجته بالزنا بان قال انت زانية او زنيت

ويقيد به

ويقيد به لانه لو قذفها بغيره لا يجب اللعان لانه قائم مقام الحد فلا يجب الا بما يجب به الحد والحال انهما صلحا كونهما
شاهدين لان الركن فيه الشهادة والفاسق من اهل الشهادة عندنا الا انه لا تقبل شهادته في اكثر المواضع للتهمة
وهذه الشهادة مشروعة في موضع التهمة فلا ترد فيجري بين الفاسق وامراته وكذلك يجري بين الاعمى وامراته وان كانت
عميا لانه اهل الشهادة هنا وان كان لا تقبل شهادته في سائر المواضع لكونه لا يميز بين المشهود له وعليه وهنا
يقدر ان يميز بينه وبين امراته والحال انها هي اي المراة ممن يحد قاذفها لان اللعان قائم مقام حد القذف
في حقه فلا بد من احصانها وتخصيص ذكر المراة بهذا الاثبات عفتها لان حد القذف لا يجب الا اذا كان المقذوف عفيفا
فكذا اللعان لانه قائم مقامه فاذا لم تكن عفيفة ليس لها ان تطالب به لفوات شرطه فلا يتصور اللعان وهذا المعنى
لا يوجد في حقه فلذلك خصت بالذكر بهذا وما قاله في النهاية تخصيصها بهذا وان كان هذا ايضا شرطا في حق الرجل
حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه وهي محصنة لا يجري اللعان بينهما الا انه اذا كان منها لا يجب شيء وان كان منه يجب
عليه الاصل وهو حد القذف فلا يخلو عن موجب ما اذا كان منه اما الاصل او الخلف فكان فائدة تخصيصها عدم وجوب
شيء ما مردود بل غلط فاحش لان من شرط اللعان ان يكونا من اهل الشهادة وكونه ممن لا يحد قاذفه لا يخل بهذا
الشرط لان من لا يحد قاذفه هو الزاني اهل للشهادة وانما زناه فسق والفاسق اهل لها ولهذا يجري اللعان بين
الفاسقين كما ذكرناه او نفى الزوج نسب الولد اي نفى نسب ولدها وهكذا عبارة القدوري وفي الغاية او نفى نسب
ولدها المولود على فراشه وهذا التقييد لا يفيد لانه لو نفى نسب ولدها من غيره عن ابيه المعروف يكون قذفا
لها كما لو نفاه عنه اجنبي فيكون موجبه اللعان وفي المحيط اذا نفى الولد بان قال ليس بابني ولم يقذفها بالزنا لا لعان
بينهما وهذا مخالف لعامة الكتب وطلبته المراة بموجب القذف وهو الحد وجب اللعان لانه حق ثبت لها فيجب
اقامته منه فان ابى اي امتنع الزوج حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه فان لاعن
الزوج وجب عليها اي على الزوجة اللعان فان ابت اي امتنعت حبست حتى تلاعن او تصدقه اي الزوج لما ذكرنا وفي بعض
نسخ مختصر القدوري او يصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة ولا يجب
بالتصديق ولو كان اربع مرات وعند الشافعي اذا امتنع الزوج من اللعان يحد وكذا المراة اذا ابت تحد حد الزنا و
هذا عجب منه لانه لا يقبل شهادة الزوج عليها بالزنا مع ثلثة عدول ثم يوجب الحد عليها بقوله وحده وان كان عبدا
او فاسقا او كافرا واعجب منه انه يمين عنده وهو لا يصلح لايجاب المال ولا لاسقاطه بعد الوجوب فاسقطت المراة به
الحد هنا عن نفسها وكذا الزوج اسقط الحد به عن نفسه واوجب الرجم الذي هو اغلظ الحدود به على المراة وجعله شهادة
في حقه وهذا تناقض ظاهر ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما للعان فلم يوجد
وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله فان لم يصلح الزوج شاهدا بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف وكانت هي من
اهل اللعان بان كانت صالحة للشهادة حد لان اللعان تعذر لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وان صلح الزوج شاهدا
والحال انها هي ممن يحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه اي على الزوج لانه صادق في القذف ولا لعان اي على الزوج
لانه خلف عنه وكذا اذا كانت مجنونة او صغيرة او محدودة في قذف وان كانا محدودين في قذف حد وكذا اذا كان هو
عبدا وهي محدودة في قذف بخلاف ما اذا كانا كافرين او مملوكين حيث لا يجب عليه الحد وقال الشافعي يلاعن في الكل الا
اذا كان احدهما صغيرا او مجنونا او كلاهما وقد مضى على اصله مضيا على اصلنا ثم الاحصان يعتبر عند القذف حتى لو قذفها
وهي امة او كافرة ثم اسلمت او عتقت لا يجب الحد ولا اللعان وصفته اي صفة اللعان ما نطق به النص اي نص القران

في سورة النور وهي ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد اربع شهادات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين
فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في كل
مرة ثم تشهد المراة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة
غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ياتي بلفظ المواجهة
فيقول فيما رميتك به وتقول هي انك لمن الكاذبين فيما رميتني به من الزنا وانما خصت هي بالغضب لان النساء يستعملون
اللعن كثيرا فلا تقع المبالاة به وتخاف من الغضب **فان التعنا** اي الزوجان **بانت** المراة **بتفريق الحاكم** عندنا و
قال الشافعي اذا فرغ الزوج من لعانه تقع الفرقة قبل لعانها لان الفرقة منه وقال زفر لا تقع الفرقة الا اذا تلاعنا
جميعا فاذا تلاعنا وقعت من غير قضاء لقوله عليه الصلوة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا رواه ابو داود بمعناه
نفي الاجتماع بينهما بعد التلاعن فيكون تنصيصا على وقوع الفرقة بينهما بعد تلاعنهما وبه قال مالك واحمد في رواية
وعندنا لا تقع الا بتفريق الحاكم بعد التعانهما حتى لو مات احدهما قبل حكم الحاكم بها ورثه الاخر لما روي عن ابن عمر
رضي الله عنهما انه عليه الصلوة والسلام لاعن بين رجل وامراته ففرق بينهما والحق الولد بامه رواه البخاري
ومسلم ولو وقعت الفرقة لما احتيج اليه والحديث محمول على بيان حرمة الاستمتاع دون وقوع الحرمة عملا بهما ثم التفريق
تطليقة بائنة عندهما حتى اذا اكذب نفسه جاز نكاحها وعند ابي يوسف تحريم موبد وبه قال زفر والثلثة واستدلوا
بالحديث الذي رواه زفر والجواب عنه انه اذا اكذب نفسه لم يبق ملاعنا فلم يتناوله الخبر **وان قذف الزوج**
بولد نفى القاضي **نسبه** اي نسب الولد عن الرجل والحقه بامه لما روينا من حديث البخاري ومسلم وشرطه ان يكون
ان يكون العلوق في حال يجري بينهما اللعان حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفى ولا يلاعن
لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده وصورة هذا اللعان ان يامر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله
اني لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي الولد وكذا في جانبها فتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من
نفي الولد ولو قذفها بالزنى ونفي الولد ذكر في اللعان الامرين وقال ابراهيم يلاعن بينهما ولا ينفى الولد ومنهم من
قال بنفس اللعان ينقطع عن الاب ويلحق بالام والحديث المذكور حجة على الفريقين **وان اكذب** الرجل **نفسه حد**
لاقراره بوجوب الحد عليه هذا اذا اكذب نفسه بعد اللعان وان اكذب قبله فان لم يطلقها قبل الاكذاب فكذلك
وان ابانها ثم اكذب نفسه فلا حد عليه ولا لعان **وله** اي للزوج **ان ينكحها** اي ان يتزوجها بعدما اكذب نفسه
وحد عندهما وقال ابو يوسف ليس له ذلك وقد مر عن قريب **وكذا ان قذف** الرجل **غيرها** اي غير امراته **فحد**
لذلك **او زنت** المراة **فحدت** حل له ان يتزوجها في الوجهين لانه بعد الحد لم يبق اهلا للعان وكذا هي لو قذفت انسانا
فحدت لانها لم تبق اهلا له بعده وقوله فحدت وقع اتفاقا لان زناها من غير حد يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكره
بخلاف القذف فانه لا يسقط به الاحصان حتى يحد وضبط بعضهم او زنت بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا
وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا فيزول الاشكال **ولا لعان بقذف الاخرس** لان ذلك يتعلق بالصريح
كحد القذف وكذلك اذا كانت هي خرساء وقال الشافعي يجب اللعان به ان كانت له اشارة مفهومة لان اشارته كالصريح
وبه قال مالك واحمد **ولا** لعان ايضا **بنفي الحمل** بان قال ليس حملك مني عند ابي حنيفة وزفر لان هذا تعليق القذف
بالشرط كانه قال ان كان بك حبل فهو من الزنا وذلك ليس بقذف وقالا ان اتت بالولد لاقل من ستة اشهر
منذ نفاه وجب عليه اللعان وقال مالك واحمد الا انه يشترط استبراؤها وعدم وطيها بعد النفي لانه اذا جاءت به

لاقل

لاقل من ستة اشهر فقد تيقنا بوجوده عند النفي ولاكثر منها احتمل ان يكون حمل حادث وقال الشافعي يجب اللعان
في اللعان لانه عليه الصلوة والسلام لاعن بين هلال وبين امراته وهي حامل والحق الولد بها قلنا كان هلال قد قذفها
بالزنا لا بنفي الحمل لانه شهد عليها بالزنا عنده عليه الصلوة والسلام هكذا ذكر احمد رضي الله عنه **وتلاعنا بزنيت**
اي بقوله لها زنيت **وهذا الحمل منه** اي من الزنا لوجود القذف منه صريحا **ولم ينف الحمل** اي لا ينفي القاضي الحمل وقال
الشافعي ينفيه لانه عليه الصلوة والسلام نفى ولد هلال وقد قذفها حاملا وبه قال مالك ولنا ان الاحكام لا يترتب عليه
الا بعد الولادة والحديث محمول على انه عرف الحمل بطريق الوحي **ولو نفى الزوج الولد** اي ولد امراته **عند التهنية** وهو قول
الناس له عند الميلاد بارك الله عليك ونحوه **وابتياع** اي شراء **آلة الولادة** كالمهد وغيره **صح النفي لا** يصح **بعده** اي بعد وجود
هذه الاشياء هذا ظاهر المذهب لانه تقادم العهد دليل الالتزام فلا يصح النفي بعده وروى الحسن عن ابي حنيفة انه
مقدر بسبعة ايام وعنه بثلاثة ايام **ولاعن** اي الزوج **فيهما** اي في الصورتين جميعا لوجود القذف **وان نفى** الزوج
اول التوامين واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني **وان عكس** بان اقر بالولد الاول
ونفى الثاني **لاعن** لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه وعند الشافعي يحد **وثبت نسبهما** اي نسب الولدين التوامين
فيهما اي في الصورتين جميعا لانهما خلقا من ماء واحد فبثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الاخر ولو نفاهما ثم مات
احدهما قبل اللعان لزماه ويلاعن بينهما عند محمد لوجود القذف والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام **العنين**
هو فعيل بكسر الفاء وتشديد النون من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل ومن عن اذا عرض لانه يعرض يمينا
وشمالا ولا يقصده وامراة عنينة لا تشتهي الرجل وفي الشرع **هو** اي العنين **من لا يصل الى النساء** يعني لا يقدر
على جماعهن لآفة اصلية او لمرض او ضعف او كبر سن او من اخذ سحر **او يصل الى الثيب دون الابكار** لما ذكرنا
او يصل الى غير زوجته ولا يصل اليها **وجدت** المراة **زوجها مجبوبا** وهو مقطوع الذكر والخصيتين **فرق في الحال**
بينهما لانه لا فائدة في تاجيله ومعناه اذا طلبت هي لان الحق لها وفيه اشارة الى انها لو جب بعدما وصل اليها
لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولو جاءت امراته بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت نسبه ولا يبطل تفريق القاضي
بخلاف العنين حيث يبطل تفريقه كذا في الغاية **واجل الزوج سنة لو كان عنينا** لانه يحتمل امره الوجوه المذكورة
فيوجل حولا لانه يعرف ذلك لاشتماله على الفصول الاربعة وتعتبر السنة القمرية في ظاهر الرواية واختاره
صاحب الهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه تعتبر السنة الشمسية احتياطا وهو اختيار السرخسي والقمرية
ثلاثمائة واربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدسه والشمسية ثلاثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم الا جزء
من ثلاثمائة جزء يوم وفضل ما بينهما عشرة ايام وثلث وربع عشر يوم بالتقريب وفي المحيط يريد بالشمسية انه تعتبر
بالايام لا بالاهلة فتزيد على القمرية احد عشر يوما لان حساب العجم بالايام لا بالاهلة ويحتسب بايام الحيض وشهر رمضان
ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه فان حج او غاب فهو احتسب عليه بخلاف ما اذا حجت هي او غابت
فان حبسوا منعت من المجيء الى السجن لم يحتسب عليه وان لم تمنع وكان له موضع خلوة احتسب عليه والا وعلى
هذا اذا حبس على مهرها **او كان خصيا** كذلك لان وصوله موجود لبقاء ذكره وقالت الظاهرية لا يوجل ولا يفرق
لحديث امراة عبد الرحمن بن الزبير فانه عليه الصلوة والسلام لم يوجله حين شكت اليه عدم تحريك آلته ولنا اجماع
الصحابة رضي الله عنهم على تاجيله وقال ابن عبد البر قد صح ان حديث عبد الرحمن كان بعد طلاقها فلا يكون حجة
ولو كانت امة فالخيار الى المولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر الخيار لها **فان وطي** العنين او الخصي في السنة

فيها والا اي وان لم يطا لاستمرار عجزه بانت المراة بالتفريق اي بتفريق الزوج او الحاكم عند ابي حنيفة لانه لما تعذر عليه الامساك بالمعروف وجب عليه التسريح بالاحسان فان فعل الزوج والا قام القاضي مقامه دفعا للظلم وعندهما وهو رواية عنه بانت من غير تفريق لان الشرع خيرها عند تمام الحول ان طلبت المراة التفريق لان ذلك حقها ثم الفرقة بائنة عندنا وعند الشافعي واحمد هي فسخ لانه رد بالعيب قلنا انه طلاق لتعذر الامساك بالمعروف فوجب عليه التسريح بالاحسان وامتنع فناب القاضي منابه فكانه طلق بنفسه وانما كانت بائنة لان المقصود دفع الظلم عنها وذا لا يحصل الا بها فلو قال الزوج بعد تمام المدة وطئت وانكرت المراة الوطي ينبغي ان ينظر اليها النساء فان نظرن اليها وقلن انما هي بكر على حالها خيرت المراة لثبوت حقها وان كانت ثيبا بان قلن هي ثيب صدق الزوج بحلفه اي بيمينه يعني القول قوله مع يمينه لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء فيحلف بخلاف البكارة لان ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن ثم ان حلف فهي امراته وان نكل خيرت لان دعويها تايدت بالنكول وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق الفرقة عليه والاصل هو السلامة في الجبلة ثم ان حلف فلا حق لها وان نكل يؤجل سنة فاذا تمت فان ادعت عدم الوصول اليها فان صدقها خيرت وان انكر فالقول قوله مع يمينه فان حلف فهي امراته وان نكل خيرت لما ذكرنا وان اختارته اي ان اختارت المراة زوجها العنين بطل حقها لان المخير بين الشيئين لا يكون له الا احدهما وكذا اذا قامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا ثم اذا اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق بينهما هكذا ذكر محمد في الاصل وقيل تقع الفرقة باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما ثم تزوجها ثانيا لم يكن لها خيار وان تزوج امراة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل ان لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطي امراة لا يدل على العجز عن غيرها ولم يخير احدهما اي احد الزوجين بعيب في الآخر وقال الشافعي له ان يردها بالجنون والجذام والبرص والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء حسا او طبعا وقال عليه الصلوة والسلام الحقي باهلك حين وجد بكشحها وضحا او بياضا وبه قال مالك واحمد وقال محمد ترد المراة اذا كان بالزوج عيب فاحش كالجنون والجذام والبرص لتعذر وصولها الى حقها مع هذه العيوب فتتخير قلنا ان المستحق بالعقد هو الوطي وهذه العيوب لا تفوته كما في الجب والجرب الا ترى انه اذا تزوج امراة بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا عجوزا سوداء بها شق مايل ولعاب سايل وهي عمياء مقطوعة اليدين والرجلين او شلاء لا يثبت له الخيار وان فقد رضاه و الحديث لم يصح لانه من رواية جميل من زيد وهو متروك عن زيد ابن كعب بن عجرة وهو مجهول لا يعلم لكعب ولد اسمه زيد هذا

باب في بيان احكام العدة

هي مصدر من عد يعد يقال عددت الشيء اي احصيته وفي الشرع هي اي العدة تربص اي انتظار مدة يلزم المراة عند زوال النكاح او شبهته عدة المراة الحرة للطلاق او للفسخ بان وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق مثل خيار العتق والبلوغ وملك احد الزوجين صاحبه والردة وعدم الكفاءة ثلاثة اقراء ان كانت من ذوات الحيض وكان بعد الدخول بها ولم يذكر هذا القيد لان قبل الدخول لا عدة عليها وذلك لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء وقوله اي حيض تفسير الاقراء فعندنا القرء الحيض وبه قال احمد في الاصح وعند مالك والشافعي الطهر لان الهاء تدخل في جمع المذكر والطهر مذكر والحيض مونث وجمعها يذكر بلفظ المذكر كما في قوله تعالى سبع ليال وثمانية ايام فثبت ان قوله ثلثة قروء الاطهار لا الحيض ولنا قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الاية جعل الاشهر عند عدم الحيض فدل انه الاصل وقوله عليه الصلوة والسلام عدة الامة

حيضتان

حيضتان رواه ابو داود من حديث عائشة مرفوعا والامة لا تخالف الحرة في جنس ما يقع به العدة وانما تخالفها في العدد وروي ذلك نصا عن الخلفاء الراشدين والعبادلة الثلثة وابي بن كعب ومعاذ بن جبل وابي الدرداء وغيرهم رضي الله عنهم حتى روي عن عمر رضي الله عنه انه قال بحضرة الصحابة رضي الله عنهم لو قدرت ان اجعل عدة الامة حيضة ونصفا لفعلت والقرء له جمعان القروء والاقراء ولفظ القرء مذكر لفظا مونث معنى وانما ذكره بلفظ الهاء الظاهر لفظه ولانه تعالى نص على الثلثة وعلى الجمع بقوله ثلثة قروء والثلثة اسم لعدد معلوم لا يجوز اطلاقه على اكثر منه او اقل وحمله على الاطهار يودي الى الاطلاق على الاقل وهو طهران وبعض الثالث كما هو مذهبهم وهو خلف وكذا الجمع الكامل هو الثلاثة وهو حقيقة فيه فكان اولى فان قلت يجوز اطلاق لفظ الجمع على اثنين وبعض الثالث كما في قوله تعالى الحج اشهر معلومات قلت هذا في المجرد عن العدد واما العدد او الجمع المقرون به فلا و عدة الحرة ثلاثة اشهر ان لم تحض لصغر او كبر لقوله تعالى واللائي يئسن الاية والعدة للموت اي لموت الزوج اربعة اشهر وعشر سواء كانت المراة مسلمة او كتابية تحت مسلم صغيرة او كبيرة قبل الدخول او بعده لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية وهي حجة على مالك في الكتابية حيث اوجب الاستبراء عليها فقط ان كانت مدخولا بها ولم يوجب شيئا على غير المدخول بها والعدة للامة قرءان اي حيضتان لما روينا عن قريب هذا في الطلاق بعد الدخول وكانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض لصغر او كبر او كانت متوفى عنها زوجها فهي نصف المدة في حق الحرة وهو شهر ونصف في الطلاق بعد الدخول وشهران وخمس في الوفاة عليه اجماع الامة ولا فرق في ذلك بين القنة وام الولد والمدبرة والمكاتبة ومعتقة البعض عند ابي حنيفة لوجود الرق في الكل والعدة للحامل وضعه اي وضع الحمل سواء كانت حرة او امة وسواء كانت العدة عن طلاق او وفاة او غير ذلك لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهو قول ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما وقال علي رضي الله عنه عدتها ابعد الاجلين لان النصوص متعارضة بعضها يوجب تربص ثلاثة قروء وبعضها اربعة اشهر وعشر وبعضها وضع الحمل فقلنا بوجوب الابعد احتياطا قلنا اية الحمل متاخرة فيكون غيرها منسوخا بها او مخصوصا وقال ابن مسعود رضي الله عنه من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد الاربعة اشهر رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة وعدة زوجة الفار ابعد الاجلين من عدة الوفاة ومن عدة الطلاق عندهما وعند ابي يوسف تعتد عدة الطلاق وهو القياس لان النكاح زال ثم وبقي حق الارث حكما احتياطا لاجماع الصحابة ووجه الاستحسان انها لما ورثت جعل النكاح قائما حكما الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى ولو قتل الرجل على الردة حتى ورثته امراته فهو على الاختلاف وقيل يجب عليها عدة الطلاق بالاجماع لان النكاح لم يعتبر باقيا الى الموت لانه لو اعتبر لما ورثت لان المسلم لا يرث الكافر بل الارث يستند الى قبيل الردة ومن اي الامة اذا عتقت في عدة الطلاق الرجعي فعدتها كعدة الحرة لان النكاح باق من كل وجه فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر لا اذا عتقت في عدة الطلاق البائن و عدة الموت اي موت الزوج لزوال النكاح ولم يتكامل الملك بعده والطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا ينتقل عدتها بخلاف المولى منها ثم ابانها ثم اعتقها سيدها حيث تصير مدة ايلائها مدة ايلاء الحرائر ولا فرق فيه بين البائن والرجعي والفرق ان البينونة ليست من احكام الايلاء فالبائن والرجعي فيه سواء بخلاف العدة فان سببها الطلاق وهي تعقبه فتعتبر فيها صفته وقوله كالحرة في محل الرفع على انه خبر عن قوله ومن عتقت اي والامة التي اعتقت في عدة الرجعي عدتها كعدة الحرة كما ذكرنا وعدة من عاد دمها بعد ما اعتدت عدة الاشهر

وهي الآيسة اذا اعتدت بالاشهر ثم رات الدم انتقض ما مضى من عدتها ووجب عليها الحيض اي العدة بالحيض
معناه اذا رات على العادة الجارية لان عوده مبطل للاياس لان شرط الخلفية تحقق الاياس عن الاصل وذلك بالعجز
الدائم الى الموت كالفدية في حق الشيخ الفاني وكذا اذا حبلت من زوج اخر انتقضت عدتها وفسد نكاحها لانه تبين
انها من ذوات الاقراء اذ الآيسة لا تحيض والصغيرة اذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر لا تستانف لانه لم تبين
انها كانت من ذوات الاقراء بخلاف ما اذا حاضت في اثناء العدة حيث تستانف تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل ثم ان
الشيخ ذكر الاستئناف مطلقا وذكر في الايضاح هذا في الرواية التي لم تقدر للاياس مقدارا اما على الرواية التي قدر للاياس
قدرا اذا بلغته ثم رات الدم لم يكن حيضا وذكر في الغاية معزيا الى الاسبيجابي على رواية عدم التقدير لو اعتدت بالاشهر
ثم رات الدم لا تبطل الاشهر وهو المختار عندنا وذكر فيه على رواية التقدير للاياس اذا رات دما بعد ذلك اختلاف
ايضا فثبت بهذا ان ما تراه من الدم بعد سن الاياس فيه اختلاف المشايخ على الروايتين قيل يكون حيضا وتستانف
العدة ويبطل النكاح ان تزوجت وقيل لا يكون حيضا ولا تستانف العدة ولا يبطل النكاح وقول صاحب الهداية يقتضي
انه اختار الطلاق والاسبيجابي عدمه وقيل ان كان اسود او احمر فهو حيض وان كان اخضر او اصفر فلا اعتبار به
ثم تفسير قول من لم يقدر للاياس ظاهر وهو ان يبلغ حدا لا تحيض فيه مثلها وذلك يعرف بالاجتهاد واما على قول من قدره
فقد اختلفوا فيه فقيل ستون سنة وقال الصفار سبعون سنة وقال بعضهم يعتبر بقراباتها وقيل بتركيب بدنها
لاختلاف الطبائع باختلاف البدن وعن احمد خمسون في العجمية وستون في العربية وعن محمد انه قدره في الروميات
بخمس وخمسين سنة وفي غيرهن ستين سنة وعند الاكثر خمس وخمسون سنة وعليه الفتوى وهو قول عائشة
رضي الله عنها وسفيان الثوري وابن المبارك وابن مقاتل الرازي وبه اخذ الصدر الشهيد ونصر بن يحيى وابو الليث
رحمهم الله وعدة المنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة وعدة ام الولد الحيض للموت اي موت ازواجهن
وغيره اي وغير الموت من تفريق القاضي او عزم الواطي على ترك وطيها وعتق ام الولد بشرط ان لا يكن حاملات ولا
آيسات لان عدتهن للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف في غير الحامل والآيسة فلا يختلف
بين الموت وغيره فان قلت فعلى هذا ينبغي ان يكتفى بحيضة كالاستبراء لانه يحصل بها التعرف قلت النكاح الفاسد
ملحق بالصحيح كما في البيع حتى يفيد الملك اذا اتصل به القبض والوطي بشبهة هو كالفاسد حتى يجب به المهر وغيره وعدة
ام الولد وجبت بزوال الفراش فاشبهت عدة النكاح وقال الشافعي ومالك تجب العدة على ام الولد بحيضة واحدة يروى
ذلك عن عائشة وابن عمر رضي الله عنهم وقال الاوزاعي عدتها في موت مولاها اربعة اشهر وعشر رواه عمرو بن العاص
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرجه ابو داود وضعفه واما مذهبنا فيه عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم
وكفى بهم قدوة هذا اذا لم تكن معتدة او مزوجة واما اذا كانت مزوجة او معتدة فلا تجب عليها العدة بموت المولى
ولا بالعتق لعدم فراش المولى معه ولو مات المولى والزوج ولا يدرى ايهما اول وبين موتيهما اقل من شهرين وخمسة ايام
فعليها ان تعتد باربعة اشهر وعشر وان كان بين موتيهما اكثر من ذلك تعتد باربعة اشهر وعشر لاحتمال تاخر الزوج
ويعتبر فيها ثلاث حيض لاحتمال ان المتاخر هو المولى وانه مات بعد انقضاء عدتها من الزوج وان لم يعلم ما بينهما فكذلك
عندهما وعند ابي حنيفة تعتد باربعة اشهر وعشر ولا يعتبر فيها الحيض وعدة زوجة الصغير الحامل عند موته
اي عند موت الزوج وضعه اي وضع الحمل وهو ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت موته وقيل لاقل من سنتين
ولا اكثر من سنتين حادث اجماعا ولذا اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر عند الجمهور وقال ابو يوسف عدتها الشهور كما في الحمل

الحادث

الحادث بعده وبه قالت الثلاثة ولهما اطلاق النص وعدة زوجة الصغير الحامل بعده اي بعد موت زوجها الشهور
بلا خلاف لانه لم يثبت وجوده وقت الموت لا حقيقة ولا حكما فتعينت الاشهر عند الموت فلا تتغير بحدوثه بعد ذلك بخلاف
امراة الكبير اذا حدث بها الحبل بعد الموت لان نسبه ثابت الى حولين والنسب اي نسب الولد منتف فيهما اي في الوجهين
جميعا وهما الحمل الحادث بعد الموت والحادث عند الموت لاستحالته من الصغير لان النسب يعتمد الماء ولا ماء له واقامة النكاح
مقام الماء عند التصور ولم تعتد المراة بحيض طلقت فيه اي في الحيض يعني اذا طلقت وهي حائض لا تعتد بتلك الحيضة التي
وقع فيها الطلاق لان الواجب عليها ثلاث حيض او ثنتان بالنص فلا تنقص عنها وتجب عدة اخرى بعد وجوب عدة
واحدة بوطي المعتدة بشبهة بان تزوجها رجل او وجدها على فراشه وقالت النساء انها زوجتك وتداخلتا
اي العدتان والدم المرئي محتسب منهما اي من العدتين وتتم المراة العدة الثانية ان تمت العدة الاولى و
لم تكمل الثانية بان كان الوطي بشبهة بعد انقضاء حيضة مثلا فحاضت حيضتين بعدها تمت العدة الاولى ووجب عليها
ان تتم الثانية بحيضة ثالثة وهذا معنى التداخل وقال الشافعي لا يتداخلان سواء كانتا من جنس واحد بان
كانتا بالحيض او بالشهر او من جنسين بان كانت احديهما بالحيض والاخرى بالشهر بل تتم الاولى ثم تشرع في الثانية لانهما
حقان واجبان فلا يتداخلان وان وجبتا من واحد بان وطيها زوجها وهي معتدة من طلاق يتداخلان وبه قال
احمد ولنا ان العدة شرعت لتعرف براءة الرحم وهذا الغرض يحصل مع التداخل ولو كانت معتدة الوفاة فوطئت
بشبهة تعتد بالاشهر وتحتسب ما تراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الامكان ومبدا
العدة اي ابتداؤها بعد الطلاق اذا طلقها زوجها وبعد الموت اي موت زوجها يعني عقيب الوفاة لانهما
السبب في وجوبهما فيعتبر ابتداؤهما من حين وجود السبب ولو لم تعلم بالطلاق او الموت حتى مضت مدة العدة فقد
انقضت لانها اجل فلا يشترط فيه العلم لانقضائه ولو اقر بانه طلقها منذ زمان قالوا فان كذبته المراة او قالت
لا ادري تجب العدة من وقت الاقرار وتجب لها عليه النفقة والسكنى ولا يحل له ان يتزوج باختها ولا اربع سواها
حتى تنقضي عدتها وان صدقته في الاسناد ذكر في الاصل ان عليها العدة من وقت الطلاق واختيار مشايخ بلخ
ان تجب العدة من وقت الاقرار عقوبة عليه جزاء على كتمانه الطلاق ولا يجب عليه نفقة ولا سكنى لاعترافها
بسقوطه وينبغي على قول هؤلاء انه لا يحل له التزوج باختها واربع سواها حتى تنقضي العدة من وقت الاقرار
ومبداها في النكاح الفاسد بعد التفريق اي تفريق القاضي بينهما او عقيب العزم اي عزم الواطي اي قصده
على تركها اي ترك الوطي بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا مجرد العزم وقال زفر من اخر الوطيات حتى
لو كانت حاضت بعد الوطي قبل التفريق ثلاث حيض فقد انقضت العدة لان المعنى الموجب للعدة في النكاح الفاسد
الوطي فاذا وجد تعلقت به العدة ولنا ان كل وطي يوجد في النكاح الفاسد يجري مجرى وطي واحد بدليل انه استند
الى حكم العقد فما لم توجد الفرقة او العزم على ترك وطيها فحكمه يتوقف فلا تثبت به العدة مع جواز وجوده وان قالت
المراة مضت عدتي وكذبها الزوج بان قال ما مضت الآن فالقول لها اي للمراة مع الحلف لانها امينة كالمودع اذا ادعى رد
الوديعة او هلاكها وقد ذكرنا ادنى المدة التي تصدق فيها في احكام الرجعة ولو نكح رجل معتدته بان كان طلقها
بما دون الثلاث ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الوطي اي قبل الدخول بها وجب عليه مهر تام اي كامل وعدة
مبتداة اي مستقبلة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر لها نصف المهر او المتعة ولا عدة عليها لان العدة
الاولى بطلت بالتزوج فلا تجب العدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول وقال محمد لها نصف المهر

او المتعة وعليها تمام العدة الاولى لمعنى قاله زفر غير ان الكمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال
التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه ولهما ان الوطي قبض وهي مقبوضة في يده بالوطي الاول لبقاء اثره
وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا وهي مقبوضة في يده ناب القبض الاول عن القبض المستحق بالثاني كالغاصب ولو طلق
ذمي ذمية لم تعتد اي لا يجب عليها العدة اذا كانت لا تجب في معتقدهم وهو قول ابي حنيفة وروي عنه انه لا يطاها
حتى تستبرئ بحيضة وعنده انه لا يتزوجها الا بعد الاستبراء وقالا عليها العدة لانها حق الزوج وان كان فيها حق
الشرع ولهذا تجب على الصغيرة وله انها لو وجبت عليها للشرع فلا يمكن لانها غير مخاطبة وان كان حقا للزوج
وهو لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت مسلمة لانه يعتقد ولو كانت حاملا لا تتزوج بالاجماع حتى يضع حملها وعلى هذا
الخلاف الحربية اذا خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية وكذا اذا مات عنها زوجها
الذمي هذا فصل في بيان الاحداد وهو ترك الزينة والطيب وفيه لغتان احدت احدادا فهي محد
وحدت تحد من باب ضرب ونصر حدا فهي حاد واصل الحد المنع ومنه سمي البواب حدادا اذا تحد من الحداد
الاحداد لما ذكرناه معتدة البت اي القطع واراد به معتدة الطلاق البائن سواء كانت حرة او امة و
قال الشافعي في اظهر قوليه لا تحد عليها لورود النص في المتوفى عنها زوجها وبه قال مالك واحمد ولنا
ما روي انه عليه الصلوة والسلام نهى المعتدة ان تختضب بالحناء رواه النسائي وهو مطلق فيتناول
المطلقة ومعتدة الموت محلا بالاحداد لقوله عليه الصلوة والسلام المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر
من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل رواه احمد وابو داود والنسائي والباء في قوله بترك
الزينة تتعلق بقوله تحد اي الاحداد بترك التزين بالحلي بالذهب والفضة والجواهر كلها ولبس الحرير و
من الثياب المصبوغة وترك الطيب بانواعه وترك الدهن بفتح الدال لانه مصدر من دهن يدهن وبالضم
الاسم كالزيت والبحت والشيرج البحت والسمن ونحوها الا عند الضرورة وترك الكحل بفتح الكاف وهو
استعمال الكحل بالضم الا بعذر يرجع الى الكل فيجوز لها لبس الحرير لعذر الحكة والقمل واستعمال الطيب والدهن
للتداوي والكحل للرمد ونحوه وترك الحناء لانه طيب لما في حديث اخرجه النسائي وترك لبس المعصفر و
هو الثوب المصبوغ بالعصفر والثوب المزعفر وهو المصبوغ بالزعفران وكذا الثوب الممشق وهو الثوب المصبوغ
بالمشق وهو المغرة ولا باس بلبس المصبوغ اسود لانه لا يقصد به الزينة وذكر الحلواني ان المراد بالثياب
المذكورة الجدد منها اما لو كان خلقا بحيث لا تقع به الزينة فلا باس به هذا اذا كانت المرأة المعتدة بالغة فلا يجب
على الصغيرة مسلمة فلا يجب على الذمية لان الاحداد حق الشرع وهما ليستا من اهل الخطاب وقالت الثلثة عليهما
الحداد لاطلاق النصوص لا تحد معتدة العتق بان اعتق ام ولده لانها ما فاتها نعمة النكاح و لا معتدة النكاح
الفاسد لذلك ولا معتدة الطلاق الرجعي لقيام نعمة النكاح ولا تخطب معتدة اي معتدة كانت وصح التعريض
لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وهو ان يقول اني اريد ان اتزوج او يقول انك
لجميلة او لصالحة ونحو ذلك من الكلام الدال على ارادة التزوج بها ولا يصرح بالنكاح ولا تخرج معتدة الطلاق
سواء كان رجعيا او بائنا من بيتها بل تعتد في المنزل الذي كان يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الطلاق
لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة قيل الفاحشة نفس الخروج وقيل
الزنا فيخرجن لاقامة الحد عليهن نقل ذلك عن ابن مسعود وقال ابن عباس ان تكون بذية اللسان فتؤذي

احماءها فتخرج من منزل الزوج ولو طلقها وهي زائرة وجب عليها ان ترجع الى منزلها وليس لها ان تخرج منه الا
لضرورة من خوف على نفسها او مالها ولو كان الزوج غائبا فاخذت بالكراء فلا تخرج منه ان كانت قادرة بل تدفع
وترجع به على الزوج اذا كان باذن الحاكم ولا تخرج الى صحن دار فيها منازل لغيره لانه بمنزلة السكة والصغيرة تخرج
في الطلاق البائن بخلاف الرجعي حيث لا تخرج الا باذنه لقيام النكاح والكتابية تخرج لانها غير مخاطبة بحق الشرع
وللزوج ان يمنعها لصيانة مائه بخلاف الصغيرة لانها لا يتوهم منها الحبل والمعتوهة كالكتابية في هذا ومعتدة
الموت تخرج اليوم اي في اليوم كله وتخرج بعض الليل لان نفقتها عليها فتحتاج الى الخروج للتكسب وامر المعاش
بالنهار وبعض الليل فيباح لها الخروج فيهما غير انها لا تبيت في غير منزلها بخلاف المعتدة عن طلاق لان نفقتها
دارة عليه حتى لو اختلعت على نفقتها يباح لها الخروج في رواية للضرورة وقيل لا وتعتدان اي المتوفى عنها زوجها
والمطلقة في بيت وجبت العدة فيه اي في ذلك البيت اما المطلقة فظاهر واما معتدة الوفاة فانما تعتد فيه اذا كان
نصيبها من دار الميت يكفيها او اذن لها بالسكنى فيه وهم كبار او تركوها ان تسكن فيه باجر وهي تقدر على ذلك لقوله
عليه الصلوة والسلام لفريعة بنت مالك حين قتل زوجها ولم يدع مالا ترثه وطلبت ان تتحول الى اهلها لاجل الرفق
عندهم امكثي في بيتك الذي اتاك نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب اجله رواه الترمذي وصححه الا ان تخرج معتدة
الوفاة بان يخرجها الورثة فيما اذا كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها او ينهدم البيت الذي كانت تسكنه فح يجوز لها
الانتقال الى غيره للضرورة وكذا اذا خافت على نفسها او مالها او كانت فيه باجر ولم تجد ما تؤديه جاز لها الانتقال
ثم لا تخرج من البيت الذي انتقلت اليه الا بعذر لانه ياخذ حكم الاول بخلاف المطلقة حيث يكون تعيينه الى الزوج لعدم استبدادها
بالسكنى واذا طلقها بائنا وسكنت في منزل الزوج يجعل بينها وبينه سترة حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية والكون في محل
لاعتراف الزوج بالحرمة وان كان فاسقا يخاف عليها منه او كان الموضع ضيقا لا يسعهما فلتخرج هي والاولى خروجه لوجوب
السكنى فيه وان جعل القاضي امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فهو حسن بانت امرأة من زوجها او مات زوجها عنها
حال كونهما في سفر والحال ان بينها اي بين المرأة وبين مصرها اقل من ثلثة ايام رجعت المرأة اي عادت اليه اي الى
مصرها وهذا اذا كان بينها وبين مقصدها ثلاثة ايام واما اذا كان دونه فلها الخيار ان شاءت رجعت الى مصرها
وان شاءت مضت والرجوع اولى وان كان بينها وبين مقصدها ثلاثة ايام فلها الخيار رجعت الى مصرها او مضت
الى مقصدها سواء كان معها ولي اي محرم او لا يكون ولو بانت او مات عنها حال كونها في مصر تعتدثم اي في المصر
فتخرج من المصر بمحرم عندهما لان نفس الخروج يرخص لها للضرورة وعند ابي حنيفة لا تخرج بمحرم ولا بغيره
حتى تفرغ من العدة فتخرج منه بمحرم واهل الكلاء اذا انتقلوا انتقل المعتدة معهم اذا كانت تتضرر بتركها في
ذلك المكان والطلاق الرجعي في هذا كالبائن فيما ذكر من الاحكام غير انها ليس لها ان تفارق زوجها في مسيرة سفر
لقيام الزوجية والمبانة ترجع او تمضي مع من شاءت لارتفاع النكاح هذا باب في بيان احكام ثبوت النسب
ومن قال ان نكحتها اي ان نكحت فلانة فهي طالق فنكحها فولدت لستة اشهر منذ اي من حين نكحها لزم نسبه
لانها فراشه وهو متصور وقال زفر لا يثبت وبه قال محمد اولا لان الوطي في هذا العقد غير ممكن لوقوع الطلاق
قبله من غير مهلة ولنا وهو الاستحسان ان النسب يحتال لاثباته وقد امكن ذلك بان يجعل كانه تزوجها وهو
مخالطها فوافق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه وحكم الشيء يعقبه او يقارنه على ما قاله البعض
فيكون العلوق مقارنا للزوال فيثبت له النسب فصار كتزوج المغربي المشرقية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد

لستة اشهر من يوم تزوجها لامكان العقلي وهو ان يصل اليها بخطوة كرامة من الله تعالى والشرط ان تلد لستة اشهر من وقت التزوج من غير نقصان ولا زيادة لانها اذا جاءت به لاقل منه تبين ان العلوق كان سابقا على النكاح وان جاءت به لاكثر منه تبين انها علقت بعده ولزمه مهرها لانه لما ثبت النسب تاكد به المهر وكان ينبغي ان يجب عليه مهران مهر بالوطي ومهر بالنكاح وعن ابي يوسف يجب مهر ونصف النصف للطلاق قبل الدخول وفي المنتقى ولا يكون به محصنا ويثبت نسب ولد معتدة الطلاق الرجعي وان ولدته اي الولد لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة لاحتمال الوطي والعلوق في العدة لجواز كونها ممتدة الطهر فكان وطيه اللازم من ثبوت النسب الواقع في العدة رجعة عليها اذا كان الميلاد في اكثر منهما اي من السنتين لان الظاهر ان العلوق وقع بعد الطلاق حملا لها على الاحسن وهو نفي الزنا عنها والوطي في العدة من طلاق رجعي رجعة لا يكون رجعة اذا كان الميلاد في اقل منهما اي من السنتين لانها بانت عنه لانقضاء عدتها بوضع الحمل ولكن النسب ثابت ايضا لوجود العلوق في النكاح او في العدة وكذا اذا جاءت لاقل من ستة اشهر يثبت النسب ولا يكون رجعة لانها تبين بالوضع والبت بالجر عطف على قوله معتدة الرجعي اي ويثبت نسب ولد معتدة البت اذا ولدت لاقل منهما اي من سنتين لانه كان موجودا عند الطلاق او يحتمله فيحمل عليه والا اي وان لم يات به لاقل منهما بل اتت به لاكثر لا يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة وطيها في العدة وتنقضي به العدة عند ابي يوسف وعندهما حكم بان عدتها انقضت قبل الولادة بستة اشهر وتزوجت بغيره وجاءت به منه فترد ما اخذت من النفقة منه في تلك المدة ولا يسمع اقراره انه من الزنا في حق الولد لانه ضرر محض في حقه ولو ولدت ولدين توامين احدهما لاقل من سنتين والاخر لاكثر منهما يثبت نسبهما لانهما خلقا من ماء واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما الا ان يدعيه الزوج لانه التزمه ولثبوت نسبه وجه وهو الوطي في العدة بشبهة هكذا ذكر الشراح وفيه نظر لان المبتوتة بالثلاث اذا وطيها الزوج بشبهة كانت شبهة في الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود فكيف يثبت به النسب هنا وفي النهاية ان الزوج اذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق المراة قال فيه روايتان ثم المعتبر خروج الاكثر لاقل من سنتين وهو خروج الصدر ان خرج مستقيما وان كان منكوسا فسرته وهو المعتبر في انقضاء العدة وفي حق الارث اذا مات قبل ان يخرج كله والمراهقة بالجر ايضا اي يثبت نسب ولد المراة المطلقة المراهقة اذا جاءت به لاقل من تسعة اشهر من حين طلقها والا اي وان لم تكن لاقل منها بل جاءت لاكثر منها لا يثبت عندهما سواء كان باينا او رجعيا وقال ابو يوسف يثبت اذا جاءت به الى سنتين كالبالغة وفي المطلقة طلاقا رجعيا يثبت نسبه الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطيا في اخر العدة وهي ثلاثة اشهر ثم ياتي به لاكثر مدة الحمل وهي سنتان ولهما انها صغيرة ولانقضاء عدة الصغيرة جهة معينة في الشرع فينزل سكوتها عن الاقرار بانقضائها بمنزلة الاعتراف والموت بالجر ايضا اي يثبت نسب ولد معتدة الموت اذا جاءت به لاقل منهما اي من سنتين من وقت الموت وقال زفر اذا ولدته لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام من حين مات لا يثبت لانها قد اعتدت ولا يتيقن بكونها حاملا فلا يثبت بالشك ولنا احتمال كونها حاملا اذ لم تقر بانقضاء عدتها حملا لها على الصحة والمقرة بالجر ايضا اي يثبت نسب ولد المقرة بمضيها اي بمضي العدة اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار لظهور كذبها بيقين هذا اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الفراق وان جاءت به لاكثر منهما لا يثبت وان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار والا اي وان لم تجئ به لستة اشهر من وقت الاقرار بل جاءت به لاكثر لا يثبت نسبه منه وقال الشافعي يثبت لان حمل امرها على الصلاح ممكن ولنا انها امينة في الاخبار عما في رحمها وقد اخبرت بمضي عدتها وهو ممكن فوجب قبول خبرها ولا يلزم من قطعه عنه ان يكون من الزنا

لاحتمال

لاحتمال التزوج بغيره والمعتدة بالجر ايضا اي يثبت نسب ولد المعتدة سواء كانت معتدة من طلاق رجعي او باين او وفاة ان جحدت بشهادة رجلين او رجل وامراتين عند ابي حنيفة وقالا يثبت بشهادة امراة واحدة قابلة لقيام الفراش لقيام العدة وعند الشافعي بشهادة اربع من النساء وعند مالك بامراتين وله انها تنقضي باقرارها بوضع الحمل فزال الفراش والمنقضي لا يكون حجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط فيه كمال الحجة ثم قيل تقبل شهادة الرجلين فلا يفسقان بالنظر الى العورة اما لانه يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد وللضرورة كما في شهود الزنا او يثبت نسب ولد المعتدة بشهادة القابلة مع وجود حبل ظاهر بالاتفاق او اقرار من الزوج به اي بالحبل او تصديق الورثة بالجر عطف على قوله بشهادة رجلين اي يثبت نسب ولد المعتدة عن وفاة بتصديق الورثة كلهم او بعضهم ومعناه ان يصدقوه فيما قالت ولم يشهدوا به وهذا الثبوت في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم وثبت في حق غيرهم ايضا به استحسانا وان كان القياس ياباه لما فيه من حمل النسب على الغير وهو الميت ووجه الاستحسان انهم قاموا مقام الميت فيقبل قولهم ثم اعلم انه لا بد من شهادة القابلة لتعيين الولد اجماعا في هذه الصور والخلاف في ثبوت نفس الولادة بقولها فعند ابي حنيفة يثبت به في الصور الثلث وعندهما لا يثبت الا بشهادة القابلة واما نسب الولد فلا يثبت بالاجماع الا بشهادة القابلة لاحتمال ان يكون هو غير هذا المعين وثمرة الخلاف لا تظهر الا في حق حكم اخر كالطلاق والعتاق بان علقهما بولادتها حتى يقع عند ابي حنيفة بقولها ولدت لانها امينة لاعترافه بالحبل او لظهوره فيقبل قولها وعندهما لا يقع شيء حتى تشهد قابلة نص عليه في الايضاح والنهاية وغيرها والمنكوحة بالجر ايضا اي يثبت نسب ولد المنكوحة اذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا اي او لاكثر من ستة اشهر من وقت التزوج وانتصابه على الحال وذو الحال محذوف تقديره فذهب صاعدا كما في قوله اذهب راشدا وان جاءت به لاقل منه من ستة اشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه ويفسد النكاح لاحتمال انه من زوج اخر بنكاح صحيح او شبهة وان سكت الزوج ولم يعترف به وهو واصل بما قبله لان الفراش قائم والمدة تامة وان جحد الزوج الولادة فبشهادة اي فيثبت بشهادة امراة واحدة تشهد على الولادة حتى لو نفاه الزوج لاعن به وهذا بالاجماع فان ولدت المراة ولدا ثم اختلفا اي المراة وزوجها فقالت المراة نكحتني منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل منها فالقول لها اي للمراة وهو اي الولد ابنه اي ابن الزوج لشهادة الظاهر لها ويجب ان يستحلف عندهما خلافا لابي حنيفة ولو علق الزوج طلاقها اي طلاق امراته بولادتها بان قال اذا ولدت فانت طالق وشهدت امراة واحدة على الولادة لم تطلق المراة عند ابي حنيفة لانها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وقالا تطلق لان شهادتهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال وان كان الزوج قد اقر بالحبل فيما اذا علق طلاقها بالولادة طلقت بلا شهادة يعني تطلق بقولها ولدت من غير شهادة احد عند ابي حنيفة لان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة وقالا يشترط شهادة القابلة لانها تدعي الحنث فلا يقبل قولها بدون الحجة وشهادة القابلة حجة في مثله على ما ذكرنا وعلى هذا الخلاف لو كان الحبل ظاهرا واكثر مدة الحمل سنتان عندنا وقال الشافعي اربع سنين وهو المشهور من مذهب مالك واحمد وعن مالك خمس سنين وعنه سبع سنين وهو قول ربيعة وعن الزهري ست سنين وعن الليث ابن سعد ثلاث سنين وعن ابي عبيد ليس لانقضائه وقت يوقف عليه وتعلقوا في ذلك بحكايات لا يثبت الحكم بها ولنا قول عايشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو بظل مغزل وهو محمول على السماع لانه لا يدرك بالراي وظل المغزل مثل لقلته لان ظله حال الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال وهو على حذف المضاف تقديره ولو بقدر ظل مغزل ويروى ولو بفلكة مغزل اي ولو بقدر دوران فلكة مغزل واقلها اي اقل مدة الحمل ستة اشهر بالاجماع قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر روي هذا عن علي وابن عباس رضي الله عنهم فلو نكح

رجل امة لرجل فطلقها بائنا او رجعيا فاشتراها اي الامة فولدت لاقل من ستة اشهر منه اي من وقت الشراء
لزمه الولد لانه ولد المعتدة لتقدم العلوق على الشراء ويلزمه سواء اقر به او نفاه والا اي وان لم تلد لاقل من ستة
اشهر بل ولدت لاكثر منها لا يلزمه لانه ولد المملوكة لتأخر العلوق عن الشراء فلا يلزمه الا بالدعوة وهذا اذا
كان بعد الدخول وان كان قبله فان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت الطلاق لا يلزمه وان كان لاقل منه
لزمه اذا ولدته لتمام ستة اشهر او اكثر من وقت التزوج ولاقل منه من وقت الطلاق لان العلوق حدث في حال
قيام النكاح وان كان لاقل لا يلزمه لان العلوق سابق على التزوج وكذلك اذا اشترى زوجته قبل ان يطلقها في جميع
ما ذكرنا من الاحكام ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة واحدة بالولادة فهي اي
الامة ام ولد لانه ثبت بدعوته والولادة تثبت بشهادة القابلة هذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من
وقت قال ذلك للتيقن بوجوده في ذلك الوقت وان ولدته لاكثر منه لا يلزمه لاحتمال العلوق بعده ومن قال لغلام
هو ابني ومات بعد ذلك فقالت امه اي ام الغلام انا امراته وهو اي الابن ابنه يرثانه اي الام والابن يرثان هذا الميت
بعقد النكاح الصحيح لثبوت النسب لان الشرط ههنا ان تكون المراة معروفة بالحرية والاسلام وبكونها
ام الغلام والا فالقياس تقتضي ان لا يكون لها الارث لان النسب لا يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطي بشبهة وبامومية
الولد فلا يكون الاقرار به اقرارا بالزوجة فان جهلت حريتها اي حرية المراة في المسئلة المذكورة فقال وارثه
اي وارث الميت انت ام ولد ابي فلا ميراث لها اي للمراة لان الحرية الثابتة بظاهر الحال يصلح لدفع الرق ولا يصلح
لاستحقاق الارث كاستصحاب الحال وعلى هذا لو قال الوارث انها كانت نصرانية وقت موت ابي ولم نعلم اسلامها قبله
او قال كانت زوجة له وهي امة ينبغي ان لا ترث لما قلنا وقالوا لها مهر المثل في مسئلة الكتاب لان الوارث اقر بالدخول
عليها ولم يثبت كونها ام ولد والله اعلم هذا باب في بيان احكام الحضانة هي ماخوذة من الحضن وهو ما دون
الابط الى الكشح وحضنا الشيء جانباه وحضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكان المربي للولد يتخذه
في حضنه والى جانبه احق بالولد اي بحضانته امه قبل الفرقة وبعدها ما لم تتزوج بزوج اخر بالاجماع الا ان تكون
مرتدة او فاجرة ولا تجبر عليها في الصحيح لاحتمال عجزها الا ان لا يكون له ذو رحم محرم غيرها فتجبر على حضانته كيلا يضيع
بخلاف الاب حيث يجبر على اخذه اذا امتنع بعد الاستغناء عن الام لان نفقته واجبة عليه ثم ام الام اذا لم يكن له
ام بان ماتت او تزوجت لان الولاية مستفادة من جهة الامهات فكانت مقدمة وان بعدت ثم بعد ام الام ام الاب
احق به وان علت وقال زفر الخالة مقدمة لانها من قوم الام وهي اولى وبه قال مالك في رواية وهو رواية محمد
عن ابي حنيفة ولنا ان هذه الجدة ام لانها اصله ثم بعدها الاخت لاب وام احق تقديما لانها اشفق ثم بعدها الاخت
لام احق لانها من قوم الام ثم بعدها الاخت لاب وعند الشافعي في الجديد واحمد هي احق من الاخت لام وعند زفر هما
يشتركان لانهما يستويان في الادلاء بالام وفي رواية الخالة تقدم على الاخت لاب لقوله عليه الصلوة والسلام الخالة
والدة وبنات الاخت لاب وام او لام اولى من الخالات واختلفت الروايات في بنات الاخت لاب والصحيح ان الخالة اولى
منهن وبنات الاخت اولى من بنات الاخ واذا اجتمع من له حق الحضانة في درجة فاورعهن اولى ثم الكبرى ثم الخالات
بعدهن احق كذلك اي كالترتيب المذكور فمن كانت لاب وام فهي اولى ثم لام ثم لاب وبنات الاخ اولى من العمات
ولا حق لبنات العمات والخالات في الحضانة لانهن غير محرم ومن نكحت من هؤلاء المذكورات ممن لها حق الحضانة
غير محرمة اي غير محرم للصغير سقط حقها في الحضانة لوجود الضرر من جهة زوج الام بخلاف ما
اذا كان الزوج ذا رحم محرم للصغير كالجدة اذا كان زوجها الجد او الام اذا كان زوجها عم الصغير والخالة

اذا كان

اذا كان زوجها عمه او اخاه او عمته اذا كان زوجها خاله او اخاه من امه لا يسقط حقها لانتفاء الضرر عن الصغير
ثم يعود حق الحضانة بالفرقة بعد ما سقط بالتزوج لزوال المانع وكذا الولاية تزول بالجنون والارتداد ثم اذا
زال تعود ثم اذا كان الطلاق رجعيا لا يعود حقها حتى تنقضي عدتها لقيام الزوجية ثم العصبات بعد هؤلاء
المذكورات احق بترتيبهم في الارث تقدم الاقرب فالاقرب غير ان الصغيرة لا تدفع الى غير المحرم من الاقارب
كابن العم ولا الى الام التي ليست بمامونة ولا للعصبة الفاسق ولا الى مولى العتاقة تحرزا عن الفتنة بخلاف الغلام
واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى ذوي الارحام عند ابي حنيفة كاخ من ام وعم من ام وخال ونحوهم لان لهم ولاية
الانكاح عنده فكذا الحضانة والام والجدة احق به اي بالصغير حتى يستغني وفسره القدوري بقوله حتى ياكل
وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده وفسره الشيخ بقوله وقدر اي الاستغناء بسبع سنين وهو الذي قدره
الخصاف اعتبارا للغالب وهو قريب من الاول بل عينه لان الولد اذا بلغ سبع سنين يستنجي وحده الا ترى الى ما
روي عنه عليه الصلوة والسلام انه قال مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا والامر بالصلوة لا يكون الا بعد القدرة
على الطهارة وقدره ابو بكر الرازي بتسع سنين لانه لا يستغني قبل ذلك عادة والفتوى على قول الخصاف وعند مالك
بان يحتلم وعنه بان يثغر وان اختلفا في سنه فقال الاب ابن سبع وقالت الام ابن ست فان استغنى بما ذكرنا
دفع اليه والا فلا وان اختلفا في تزوجها فالقول لها وان اختلفا في الطلاق بعد التزوج فان كان الزوج غير معين
فالقول لها والا فلا والام والجدة احق بها اي بالصغيرة حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء
من الغزل والطبخ والغسل ونحوها والام اقدر على ذلك فاذا بلغت تحتاج الى التزويج والصيانة وهو اقدر عليها
واليه ولاية التزويج وعن محمد اذا بلغت حد الشهوة فالاب احق وبه يفتى في زماننا لكثرة الفساق وان بلغت
احدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم وقدره ابو الليث بسبع سنين وعليه الفتوى وعن مالك
تمكث عند الام حتى تتزوج ويدخل بها الزوج وغيرهما اي غير الام والجدة احق بها اي بالصغيرة حتى تشتهي
وفي الجامع الصغير حتى تستغني وفي الكافي اذا خلع الرجل امراته وله منها بنت احدى عشرة سنة فضمتها اليها
وتخرج من بيتها كل وقت وتترك البنت ضائعة فله ان ياخذها ولا حق للامة وام الولد في الحضانة ما لم تعتقا
لعجزهما عن ذلك باشتغالهما بخدمة المولى فالحضانة لمولاه ان كان الصغير في الرق ولا يفرق بينه وبين امه
ان كانا في ملكه وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا اعتقتا كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار
والمكاتبة احق بولدها المولود في حال الكتابة بخلاف المولود قبلها والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل
الولد دينا لانها اشفق ولكن اذا عقل دينا ينزع منها لاحتمال الضرر والمرتدة لا حق لها في الحضانة وعند
الشافعي ومالك واحمد في رواية لا حق للذمية ولا خيار للولد عندنا بعد انتهاء الحد في الحضانة وبه قال
مالك وقال الشافعي يخير وقال احمد اذا بلغ سبع سنين يخير الغلام ويسلم الجارية الى الاب من غير تخيير ومن
العجب انهم لا يعتبرون ايمانه وهو اختيار لربه وهو نفع له ثم يعتبرون اختياره احد الابوين وهو ضرر عليه
وبعد الحلف ثم الغلام اذا بلغ رشيدا فله ان ينفرد بالسكنى وليس للاب ان يضمه الى نفسه بغير اختياره الا ان يكون مفسدا ٢ ان يضمه
مخوفا عليه فحينئذ له ان يضمه الى نفسه اما لدفع الفتنة او لدفع العار عن نفسه واما الجارية اذا كانت بكرا فللاب
ان يضمها الى نفسه بعد البلوغ لانه يخاف عليها واما الثيب فان كانت مامونة لا يخاف عليها الفتن فليس له
ان يضمها الى نفسه وان كانت مخوفا عليها فله ذلك والجد بمنزلة الاب فيه وان لم يكن لها اب ولا جد وكان لها اخ

او اخ او عم فله ان يضمها اذا لم يكن مفسدا وان كان مفسدا فلا يمكن من ذلك وكذا الحكم في كل عصبة ذي رحم محرم منها و
كذلك البكر اذا طعنت في السن فان كان لها عقل ورأي وامن عليها من الفساد فليس لغير الاب والجد ان يضمها اليه
وان خيف عليها ذلك فللاخ والعم ونحوهما من العصبات ان يضمها اليه ان لم يكن مفسدا وان لم يكن لها اب ولا جد ولا
غيرهما من العصبات او كان لها عصبة مفسد فللقاضي ان ينظر في حالها فان كانت مامونة خلاها تنفرد بالسكنى
سواء كانت بكرا او ثيبا والا وضعها عند امراة امينة ثقة تقدر على الحفظ لانه جعل ناظرا للمسلمين ولا تسافر
امراة مطلقة بولدها لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها والحال انه قد نكحها ثمة اي في وطنها الذي تزوجها
فيه لانه التزم المقام فيه شرعا وعرفا وان لم يكن وطنا لها ولا التزوج واقعا فيه ليس لها ان تنقله وكذا لو كان
وطنا لها ولم يقع التزوج فيه وفي الجامع الصغير ان لها النقل الى مكان العقد يعني وان لم يكن وطنا لها والاول
اصح وعند الثلاثة ليس لها السفر الى ما فوق ستة عشر فرسخا ولها ذلك الى ما دونه وتستثني دار الحرب وان
كان وطنها وقد تزوجها فيها لان في ذلك اضرارا بالولد وهذا الذي ذكرنا ما اذا كان بين الموضعين تفاوت
وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة ولده في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام
ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا كونه وطنا الا الى قرية من مصر لكونه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان
يكون وطنا لها ووقع العقد فيها في الاصح وهذا الحكم في الام خاصة وليس لغيرها ان تنقله الا باذن الاب حتى الجدة
والله اعلم

باب في بيان احكام النفقة

وهي مشتقة من النفوق الذي هو الهلاك يقال نفقت الدابة
تنفق نفوقا اي ماتت ونفقت الدراهم والزاد تنفق اي نفدت وانفق الرجل اي افتقر وذهب ماله وانفقت
الدراهم من النفقة ونفقت السلعة نفاقا بالفتح راجت وانفق القوم نفقت سوقهم فكان للهلاك وللرواج
وفيها هلاك المال ورواج الحال تجب النفقة للزوجة اي لاجلها سواء كانت مسلمة او ذمية على زوجها و
تجب الكسوة لها عليه ايضا بقدر حالهما اي بقدر حال الزوجين فان كانا موسرين كان لها نفقة الموسر وان كانا
معسرين فنفقة المعسر وان كانت موسرة وهو معسر فلها فوق نفقة المعسرات وان كان بالعكس فدون
نفقة الموسرات وان كان احدهما مفرطا في اليسار والآخر في الاعسار يقضى عليه بنفقة الوسط وهذا اختيار
الخصاف وعليه الفتوى وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي وقوله ولو كانت المراة مانعة وصل
بما قبلها اي تجب النفقة ولو منعت نفسها من التسليم لمهر اي لاجل قبض المهر المقدم وهو الذي تعورف تقديمه
في بلاد وزمان لانه منع بحق لتقصير من جهته فلا تسقط النفقة به وان كان بعد الدخول عند ابي حنيفة وعندهما
تسقط الا اذا كانت دون البلوغ لعدم صحة تسليم الاب لا تجب النفقة عليه اذا كانت المراة ناشزة وهي الخارجة
من بيت زوجها بغير اذنه المانعة نفسها منه بخلاف ما لو مانعته في البيت ولم تمكنه من الوطي حيث لا تسقط النفقة
به لقيام الاحتباس لانها جزاء الاحتباس الا ترى ان من كان محبوسا بحق شخص كانت نفقته عليه لعدم تفرغه
لحاجة نفسه اصله القاضي والوالي والعامل في الصدقات والمفتي والمقاتلة والمضارب اذا سافر بمال المضاربة
والوصي ولو كانا سكنا في بيت المراة فمنعته من الدخول عليها لا نفقة لها لانها ناشزة الا ان يكون سالته
النقلة ولو كان يسكن في المغصوب فامتنعت منه فلها النفقة ولو عادت الناشزة الى بيت زوجها فلها النفقة
وصغيرة بالنصب عطف على ناشزة اي لا تجب النفقة ايضا اذا كانت المراة صغيرة لا توطا يعني لا يستمتع منها
سواء كانت في منزله او لم تكن وقال الشافعي لها النفقة كالحائض والنفساء والمريضة والرتقاء والعجوزة

التي لا تجامع مثلها ولنا ان امتناع الاستمتاع بها الذي هو المقصود بالنكاح فصارت كالناشزة بخلاف المستشهد به
من المسائل لان الاستمتاع بهن حاصل في الجملة من حيث الدواعي بان يجامعهن فيما دون الفرج او من حيث حفظ البيت
والمؤانسة وقال ابو يوسف اذا كانت الصغيرة تصلح للخدمة والاستيناس فنقلها الى بيته فليس له ان يردها
ويستحق عليه النفقة وقيل ان الصغيرة اذا كانت مشتهاة ويمكن جماعها فيما دون الفرج تجب لها النفقة واختلفوا
في حده فقيل بنت تسع سنين والصحيح انه غير مقدر بالسن وانما العبرة للاحتمال والقدرة على الجماع فان السمينة
الضخمة تحتمل الجماع وان كانت صغيرة السن واذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الجماع وهي كبيرة تجب لها النفقة في ماله
لان العجز من قبله كالمجبوب والعنين وان كانا صغيرين لا يقدران على الجماع فلا نفقة لها كالمجبوب والعنين تحته صغيرة
ومحبوسة بالنصب ايضا اي ولا تجب النفقة ايضا اذا كانت المراة محبوسة بدين لان الامتناع من قبلها وذكر الكرخي
ان كان حبسها قبل النقلة فان كانت تقدر ان تخلي بينها وبينه في الحبس فلها النفقة والا فلا ولو كان بعد
النقلة لم تبطل ومغصوبة بالنصب ايضا اي ولا تجب ايضا اذا كانت المراة مغصوبة بان غصبها رجل لفوات الاستمتاع
وعن ابي يوسف تستحق وحاجة بالنصب ايضا اي ولا تجب ايضا اذا كانت المراة حاجة مع غير الزوج لما ذكرنا وعند
ابي يوسف لها النفقة اذا حجت بعد تسليم نفسها لكن تجب نفقة الحضر دون السفر ولو كان زوجها معها تجب بلا خلاف
لكن نفقة الاقامة ولا يجب عليه الكرى ومريضة بالنصب ايضا اي ولا تجب ايضا اذا كانت المراة مريضة لم تزف الى
منزل الزوج كما ذكرنا وقالت الثلاثة تجب كالتي زفت ولو مرضت بعد الزفاف تجب روي ذلك عن ابي يوسف وقيل ان
امكن الاستمتاع بها بوجه فعليه نفقتها والا وعن ابي يوسف ينفق عليها الا اذا تطاول بها المرض ولخادمها عطف
على قوله للزوجة اي تجب على الزوج النفقة لخادمها اي لخادم المراة لو كان الزوج موسرا لانه لا بد لها من خادم
يقوم بخدمتها ويهيئ امور بيتها حتى تتفرغ لحاجته هذا اذا كان مملوكا لها وان كان غير مملوك لها لا تستحق النفقة
له في ظاهر الرواية كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق نفقة الخادم من بيت المال ولو جاء بخادم يخدمها لم يقبل
منه الا برضاها وهذا اذا كانت حرة وان كانت امة فلا تستحق عليه نفقة الخادم وقيل اذا كانت من الاراذل
لا تستحق الخادم وان كانت حرة ولا يفرض لاكثر من خادم واحد عندهما وعند ابي يوسف يفرض لخادمين احدهما
لمصالح داخل البيت والآخر لمصالح خارجه وعن ابي يوسف اذا كانت فائقة في الغنى وزفت اليه بخدم كثيرة استحقت
نفقة الجميع ويلزمه من نفقة الخادم ادنى الكفاية ولو كان الزوج معسرا لا تجب عليه نفقة خادمها وان كان لها
خادم فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة خلافا لمحمد ولو اختلفا في اليسار والاعسار فالقول قوله الا ان تقيم المراة البينة
لانه متمسك بالاصل ولا تفرق المراة من زوجها بعجزه اي بسبب عجز الزوج عن النفقة وقال الشافعي يفرق
بينهما لما روى ابو هريرة رضي الله عنه من قوله عليه الصلوة والسلام ابدا بمن تعول فقيل من اعول يا رسول الله
قال امراتك ممن تعول تقول اطعمني او فارقني جاريتك تقول اطعمني واستعملني وولدك يقول الى من تتركني رواه
البخاري ومسلم وروى الدارقطني عن ابي هريرة رضي الله عنه في الرجل لا يجد ما ينفق على امراته يفرق بينهما
ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولان في التفريق ابطال الملك على الزوج وفي الامر بالاستدانة
تاخير حقها وهو اهون من الابطال فكان اولى وليس في حديث ابي هريرة حجة لانهم قالوا له سمعت هذا من رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لا هذا من كيس ابي هريرة رواه البخاري كذلك عنه في صحيحه ولانه ليس فيه الا حكاية قول
المراة اطعمني او فارقني وليس فيه دلالة على ان الفراق واجب عليه اذا طلبت ذلك وكذا الحديث الثاني ليس بحجة لا

في طريقه عبد الباقي بن قانع وقال البرقاني في حديثه نكرة وقال ايضا هو ضعيف عندنا وضعفه غيره ويؤمر المراة بالاستدانة عليه اي على الزوج ومعنى الاستدانة ان تشتري بالدين لتقضي الثمن من مال الزوج هكذا ذكر الخصاف وفائدة الامر بالاستدانة مع فرض القاضي النفقة ان يمكنها احالة الغريم على الزوج فيطالبه به بخلاف ما اذا كان بغير امره حيث تطالب هي ثم ترجع هي على الزوج ولا تحيل عليه الغريم لعدم ولايتها عليه وفي الاختيار المراة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسر او اخ موسر فنفقتها على زوجها ويؤمر الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس الابن او الاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف فتبين بهذا ان الادانة لنفقتها اذا كان الزوج معسرا وهي معسرة يجب على كل من كانت تجب عليه نفقتها لولا الزوج وعلى هذا لو كان للمعسر اولاد صغار ولم يقدر على انفاقهم يجب نفقتهم على من يجب عليه لولا الاب كالام والاخ والعم ثم يرجع به على الاب اذا ايسر بخلاف نفقة اولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار وكان كالميت وتتم نفقة اليسار بطروه اي بعروضه وحدوثه وذلك بعد ان كان ينفق عليها نفقة المعسر للعساره ثم ايسر وان كان القاضي قد قضى بنفقة الاعسار لان القضاء به كان لعذر الاعسار وقد زال العذر فيبطل ذلك كالمكفر بالصوم اذا وجد فيه رقبة تبطل صومه وقال الشارح هذه المسئلة تستقيم على قول الكرخي حيث اعتبر حال الرجل فقط ولم يعتبر حال المراة اصلا وهو ظاهر الرواية ولا تستقيم على ما ذكر الخصاف من اعتبار حالهما على ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ لان ما ذكره في اول الباب هو قول الخصاف ثم بنى الحكم على قول الكرخي ههنا بل تستقيم على قول الخصاف ايضا لان المعتبر على قوله عند اعسار احدهما النفقة المتوسطة فبعد يساره يتم نفقة الموسرين فيصح على قوله ايضا فلا نسلم التناقض ولا نوعه ولئن سلمنا ما ذكره في التناقض من اين تصدق عليه هذا التناقض فلم لا يجوز ان يكون اختاره هنا قول الكرخي رحمه الله ولا تجب نفقة مضت في مدة لم ينفق عليها الزوج فيها الا بالقضاء بان كان القاضي قد فرض لها النفقة او الرضاء بان صالحت الزوج على مقدار منها فحينئذ تقضي لها بنفقة ما مضى لانها صلة فلا تملك الا بالقبض كرزق القاضي وقال الشافعي تصير دينا بلا قضاء ولا رضاء وبه قال مالك واحمد وفي الذخيرة نفقة ما دون الشهر لا تسقط وبموت احدهما اي احد الزوجين تسقط النفقة المقضية بها لانها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة والدية والجزية وضمان العتق هذا اذا لم يامرها بالاستدانة وان امرها القاضي بالاستدانة لم تسقط بالموت هو الصحيح ولذا لا تسقط بالطلاق في الصحيح وعند الثلاثة لا تسقط مطلقا ولا ترد النفقة المعجلة بموت احدهما بان اسلفها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما لا يسترد ذلك وقال محمد يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي يسترد منها وبه قال الشافعي وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها اخذت عوضا عما تستحق عليه بالاحتباس فيتبين انه لا استحقاق لها عليه فترده ولنا انه صلة اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت ويباع القن اي المملوك في نفقة زوجته اذا تزوجها باذن المولى لانه دين وجب في ذمته بوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة بخلاف ما اذا كان بغير اذنه لان النكاح لم يصح فلم تجب النفقة فيه ولو دخل بها لا يباع ايضا في المهر لان وجوب المهر لم يظهر في حق المولى لكونه محجورا عليه وانما يطالب بعد الحرية وللمولى ان يفديه ولو مات سقط وكذا اذا قتل على الصحيح وقيل لا يسقط ولو اجتمع عليه نفقة اخرى بعد ما بيع مرة بيع ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى وليس من الديون ما يباع فيه مرارا الا دين النفقة وغيره من الديون يباع فيه مرة فان وفى الغرماء والا طولب به

بعد الحرية ولا يباع المكاتب والمدبر وولد ام الولد بالنفقة الا المكاتب عند العجز ونفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوية وهي ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وان استخدمها بعد التبوية سقطت نفقتها ولا فرق فيه ان يكون زوجها حرا او عبدا او مكاتبا او مدبرا ولو بواها بعد الطلاق ولم يكن بواها قبله فلا نفقة لها خلافا لزفر وان زوج امته من عبده فنفقتها على المولى بواها منزلا او لا والسكنى عطف على قوله تجب النفقة والكسوة اي ويجب السكنى ايضا لها عليه في بيت خال يعني ليس فيه احد عن اهله اي عن اهل الزوج وعن اهلها اي اهل الزوجة الا ان يختار ذلك لان السكنى معهم ضرر فلو سكن معها امته ليس لها ان تمتنع من ذلك لانه يحتاج الى الاستخدام فلا يستغني عنها ولو اخلى لها بيتا من دار وجعل لها مرافق وغلقا على حدة كفاها لحصول المقصود بذلك فان اشتكت من الزوج الايذاء بسوء العشرة فان علم القاضي بذلك او اخبره عدل نهاه عن ذلك ومنعه وفي الغاية عليه ان يسكنها عند جيران صالحين ولهم اي لاهلها النظر اليها والكلام معها اي وقت شاؤا امنع ذلك ولكن له ان يمنعهم من اللبث عندها وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم في كل عام هو الصحيح وقدره محمد بن مقاتل الرازي بشهر في المحارم وفرض على صيغة المجهول اي فرض الانفاق اي القاضي يفرض النفقة لزوجة الغائب وطفله اي اولاده الصغار وابويه اي ابوي الغائب في مال كان له اي للغائب عند من اي شخص يقر به اي بالمال اي يعترف ان هذا المال للغائب ويعترف ايضا بالزوجية بان يقول اعلم انها امراة فلان الغائب وكذا ينبغي ان يعترف بالنسب في حق الاطفال وكذا اذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به وقال زفر لا يدفع اليها من الوديعة وتؤمر بالاستدانة عليه لان المودع ليس بمامور بذلك ولنا انه اذا كان معترفا بالمال والزوجية والنسب فقد اقر لهم بحق الاخذ وكذا اذا كان المال في يده مضاربة او دينا في الذمة واقر بالمال والزوجية والنسب او علم القاضي بذلك وان علم احدهما اما النسب والزوجية او المال يحتاج الى الاقرار بما ليس بمعلوم عنده وهو الصحيح هذا كله اذا كان المال من جنس حقهم اي من النقود او الطعام او الكسوة اما اذا كان من خلافه فلا يفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى القضاء بالقيمة او الى البيع وكل ذلك لا يجوز على الغائب والتبر بمنزلة الدراهم في هذا الحكم لانه يصلح قيمة للمضروب ويوخذ كفيل منها اي من المراة احتياطا لجواز انه قد كان عجل لها النفقة او كانت ناشزة او مطلقة قد انقضت عدتها ويحلف بالله مع التكفيل احتياطا ولا يقضي بنفقة في مال الغائب الا بهولاء لان القضاء على الغائب لا يجوز ونفقة هولاء واجبة قبل القضاء فيكون القضاء اعانة وفتوى من القاضي ولو لم يقر الذي في يده المال بذلك ولم يعلم القاضي فارادت المراة اثبات المال او الزوجية او مجموعهما بالبينة ليقضي لها في مال الغائب او لتؤمر بالاستدانة لا يقضي لها بذلك لانه قضاء على الغائب وقال زفر يسمع بينتها ولا يقضي بالنكاح ويعطي النفقة من مال الزوج ان كان له مال والا تؤمر بالاستدانة وبه قالت الثلاثة وعليه عمل القضاة اليوم وبه يفتى وتجب النفقة ايضا لمعتدة الطلاق سواء كان بائنا او رجعيا وقال الشافعي لا نفقة للمبانة الا ان تكون حاملا لما روي ان فاطمة بنت قيس قالت طلقني ثلاثا ولم يجعل لي رسول الله صلى الله عليه سكنى ولا نفقة رواه الجماعة الا البخاري وعن الشعبي عن فاطمة بنت قيس عن النبي صلى الله عليه وسلم في المطلقة ثلاثا قال ليس لها نفقة ولا سكنى رواه احمد ومسلم وفي رواية مسلم انه عليه الصلوة والسلام قال لا نفقة لها الا ان تكون حاملا الحديث وبه قال مالك واحمد ولنا قول عمر رضي الله تعالى عنه لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا صلى الله عليه وسلم لقول امراة لا ندري لعلها حفظت او نسيت رواه مسلم ويماري الطحاوي والدارقطني زيادة قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى وحديث فاطمة لا يجوز الاحتجاج به من وجوه الاول انكار الصحابة رضي الله عنهم

انكروا عليها عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت واسامة بن زيد وعايشة رضي الله عنهم حتى قالت لفاطمة فيما رواه البخاري الا تتقي الله وروي انها قالت لا خير لك فيه ومثل هذا الكلام لا يقال الا لمن ارتكب بدعة محرمة وفي صحيح مسلم لما حدث الشعبي عنها بهذا الحديث اخذ الاسود بن يزيد كفا من حصى وحصبه به الشعبي وقال له ويلك تحدث بمثل هذا وقال ابو سلمة انكر الناس عليها ايضا فهو منكر فلا يجوز الاحتجاج به والثاني انه مضطرب فانه جاء طلقها البتة وهو غايب وجاء مات عنها وجاء حين قتل زوجها وجاء ابو طلقها ابو عمرو بن حفص وجاء طلقها ابو حفص بن المغيرة والثالث ان نفقتها سقطت بتطويل لسانها على احمائها فلعلها اخرجت لذلك قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة وهو ان تفحش على اهل الرجل فتؤذيهم قاله ابن عباس ذكره الصفاقسي في شرح البخاري وفي مصحف ابي الا ان تفحش عليكم وعن سعيد بن المسيب لفاطمة تلك امراة فتنت الناس كانت لسنة وعن عايشة معناه فعلم بذلك انما لم يفرض لها رسول الله صلى الله عليه وسلم لاجل ذلك لانها تكون به ناشزة وشرط وجوب النفقة ان تكون محبوسة في بيته والشافعي احتج به ثم ترك العمل به في حق السكنى وان هذا حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به لا تجب لمعتدة الموت لان الاحتباس هنا لحق الشرع ولهذا يستوي المدخول بها وغيرها ولا تجب ايضا لمعتدة المعصية بان وقعت الفرقة بسبب معصية من جهتها كالردة وتقبيل ابن الزوج لان التقصير من جهتها فصارت كالناشزة بل ابعد بخلاف المهر اذا كانت الردة ونحوها بعد الدخول حيث يجب لتاكده به وردتها اي ردة المراة بعد البت اي بعد الطلاق الثلاث او الواحدة البائنة تسقط نفقتها لا تسقط نفقتها تمكين المراة ابنه اي ابن الزوج بعد الطلاق الثلاث او الواحدة البائنة والفرق ان الحرمة تثبت بالطلاق البائنة ولا تاثير للردة فيها ولا للتمكين غير ان المرتدة تحبس ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فافترقا حتى لو اسلمت المراة وعادت الى منزل الزوج وجبت لها النفقة كالناشزة اذا رجعت بخلاف ما اذا وقعت الفرقة بالردة بان ارتدت قبل الطلاق حيث لا تجب لها النفقة وان اسلمت وعادت الى منزله ولو لحقت بدار الحرب مرتدة ثم عادت مسلمة فلا نفقة لها كيف ما كان لسقوط العدة باللحاق حكما لتباين الدارين ويجب النفقة والكسوة ايضا عليه لطفله الفقير يعني اولاده الصغار الفقراء لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب فاوجب عليه رزق النساء لاجل الاولاد فلان يجب عليه نفقة الاولاد بالطريق الاولى ولا تجبر امه اي ام الطفل لترضع الطفل لان الارضاع نفقة له فلا يجب الا على الاب وتؤمر به ديانة ولا يجبرها القاضي عليه وذكر الخصاف ان الاب اذا لم يكن له مال ولا للولد مال تجبر عليه وتجعل الاجرة دينا عليه كما في نفقته ويحمل هذا القول على ما اذا طلقها وانقضت عدتها وقال مالك تجبر الام على ارضاعه اذا لم تكن شريفة واذا لم ياخذ الولد ثدي غيرها تجبر عليه بالاتفاق ويستاجر الاب من ترضعه اي الطفل الصغير وتكون المرضعة عندها اي عند الام ولا يجب عليها المكث عند الام اذا لم يشترط ذلك عليها بل ترضعه فترجع الى منزلها او تحمل الصبي معها الى البيت او ترضعه في فناء الدار ثم تدخل به الدار الى امه لا تستاجر امه اي ام الطفل لو كانت منكوحة او كانت معتدة معتدة من طلاق لان الارضاع مستحق عليها ديانة فلا يجوز اخذ الاجر عليه وقيل اذا كانت معتدة عن طلاق باين جاز استيجارها لزوال النكاح ولو استاجر منكوحته لترضع ولده من غيرها جاز وهي اي الام احق بارضاع الولد بالاجرة بعدها اي بعد العدة ما لم تطلب زيادة على اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر فان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل فالاجنبية اولى دفعا للضرر عنه وتجب النفقة والكسوة ايضا عليه لابويه واجداده وان علوا وجداته وان سفلت لو كانوا فقراء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الابوين الكافرين والجد مثل الاب والجدة مثل الام ولهذا يقومان مقامهما في الارث وغيره وشرط الفقر لتحقق الحاجة بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع الغنى لانها تجب لاجل الحبس كرزق القاضي ولا نفقة مع اختلاف الدين وفي بعض النسخ ولا تجب اي النفقة

ع

مع اختلاف الدين الا للزوجية لانها باعتبار الحبس كما ذكرنا وقرابة الولاد مثل الاولاد الصغار والاباء والامهات لانه جزؤه فلا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه الا انه لا يجبر على انفاق ابويه الحربيين ولا يجبر الحربي على انفاق ابيه المسلم او الذمي وان لم يكن قرابة ولاد كالاخ ونحوهما لا تجب نفقته مع اختلاف الدين لانه يتعلق بالقرابة ومع اتحاد الدين اكن ولا يشارك فعل مضارع وقوله الاب مفعوله والولد عطف عليه وقوله في نفقة ولده يرجع الى الاب وقوله وابويه يرجع الى الولد اي وفي نفقة ابويه وقوله احد بالرفع فاعل ولا يشارك اما انه لا يشارك الاب احد في النفقة على طفله فلما تلونا وذكرنا من المعنى وروى الخصاف والحسن ان الولد البالغ تجب نفقته على الابوين اثلاثا باعتبار الارث بخلاف الولد الصغير حيث تجب نفقته على الاب وحده واما انه لا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لان لهما تاويلا في مال الولد لقوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك ولا تاويل لهما في مال غيره وتجب على الذكور والاناث على السواء في الصحيح وقيل على قدر الارث وهو قول الشافعي واحمد ايضا وتجب النفقة ايضا لقريب محرم يعني لذي رحم محرم فقير عاجز عن الكسب لصغره او لانوثته او لعمى او لزمانة لتحقق العجز بهذه الاعذار وانما تجب بقدر الارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فجعل العلة هي الارث فيتقدر الوجوب بقدر العلة وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم وهي مشهورة يجوز التقييد بها ويجبر على ذلك لانه حق مستحق عليه وقال الشافعي لا تجب النفقة الا بقرابة الولاد لانه لا بعضية بينهم فلا تجب كنفقة بني الاعمام وبه قال مالك وعن احمد تجب لقريب وارث ولنا ما قلنا وانما تجب نفقة ذي الرحم المحرم على الشخص لو كان موسرا لانه اذا كان معسرا فهو عاجز ولا تجب هذه النفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار فان العجز فيه غير مانع وقيل اذا كان فقيرا زمنا او اعمى او نحوه تجب نفقة اولاده في بيت المال كنفسه وان كان كبيرا لا تجب عليه نفقته الا اذا كان موسرا والابن فقير زمن ونحوه او يكون من اعيان الناس يلحقه العار بالتكسب او طالب علم لا يتفرغ لذلك وذكر الخصاف ان نفقة خادم الاب لا تجب على الابن الا اذا كان محتاجا اليه وهنا قيد اخر لم ينبه عليه الشيخ وهو ان يكون ذو الرحم المحرم مسلما لان اختلاف الدين يمنع هنا بخلاف قرابة الولاد والزوجية ثم اليسار هنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة عند ابي يوسف وعن محمد انه قدره بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم وقالوا الفتوى على الاول وصح بيع الاب عرض ابنه الغائب اذا كان فقيرا لاجل النفقة لا يصح بيع عقاره لنفقة اي لاجل نفقة اي الاب وهو يرجع الى الصورتين جميعا وهذا استحسان وهو قول ابي حنيفة لان له تملك مال الابن عند الحاجة وبيع المنقول من باب الحفظ بخلاف العقار لانه محصن بنفسه وقالا وهو القياس لا يجوز له ذلك كما في بيع العقار واجمعوا ان الام لا تبيع مال ولدها الصغير والكبير كذا في شرح الطحاوي ولو انفق مودعه بفتح الدال اي مودع الرجل الغائب على ابويه اي على ابوي الغائب بلا امر القاضي ضمن المودع لتصرفه في مال غيره من غير ولاية ولا نيابة بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم لولايته عليه ثم اذا ضمن لا يرجع عليهما به وفي النوادر ان لم يكن في مكان يمكن استطلاع راي القاضي لا يضمن استحسانا وعلى هذا لو مات بعض الرفقة في السفر فباعوا قماشه وعدته وجهزوه بثمنه وردوا البقية الى الورثة او اغمي عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحسانا ولو انفقا اي الابوان ما عندهما من المال لابنهما الغايب على انفسهما وكان من جنس النفقة لا يضمنان لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما فلو قضى القاضي بنفقة الولاد وهو الابوان والاولاد ونفقة القريب المحرم والحال انه قد مضت عليه مدة سقطت اي النفقة لان وجوبها باعتبار الحاجة وقد وقعت الغنية عن الماضي بخلاف نفقة الزوجة لانها للاحتباس ولهذا يجب مع يسارها وعلى هذا لو سرقت النفقة المعجلة او الكسوة يفرض لذوي الارحام مرة بعد اخرى الى ما لا يتناهى لتحقق الحاجة ولا يفرض

للزوجة شيء لعدم اعتبار الحاجة في حقها وبعكسه لو بقيت النفقة المفروضة في مدة بعد المدة يفرض للزوجات
ولا يفرض لذوي الارحام وعلى هذا اذا اسلفها نفقة مدة ثم مات احدها قبل المدة يسترد في الزوجات عند محمد
دون الاقارب وفي الحاوي نفقة الصغير تصير دينا بالقضاء دون غيره الا ان باذن القاضي لذي قرابة الولاد
او القريب المحرم بالاستدانة ثم لا تسقط بمضي المدة لان للقاضي ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب ويجب
النفقة عليه ايضا لمملوكه لقوله عليه الصلوة والسلام هم اخوانكم وخولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه
تحت يديه فليطعمه مما ياكل وليلبسه مما يلبس ولا يكلفهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فاعينوهم متفق عليه فان ابى
اي فان امتنع المولى عن الانفاق على مملوكه ففي كسبه اي فنفقته في كسب المملوك ان كان له كسب لان فيه نظر لهما والا
اي وان لم يكن له كسب بان كان زمنا او اعمى او جارية لا يوجر مثلها امر ببيعه لانه من اهل الاستحقاق وفي البيع
ايفاء حقه وليس فيه ابطال حق المولى لان الثمن يقوم مقامه والابطال الى خلف كلا ابطال بخلاف الزوجة حيث
لا يفرق بينهما لانه ابطال لا الى خلف فلا يصار اليه بل يقال لها استديني عليه كما ذكرناه بخلاف سائر الحيوانات
لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على الانفاق عليها ولا على بيعها لكنه يفتي فيما بينه وبين الله تعالى
ان ينفق عليها او يبيع وعن ابي يوسف انه يجبر على الانفاق عليها وبه قالت الثلثة ولو كانت الدابة مشتركة
وطلب احدهما من القاضي ان يامره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا بالانفاق عليها فالقاضي يقول للآبي اما ان تبيع
نصيبك منها او تنفق عليها هكذا ذكر الخصاف وفي المحيط يجبر صاحبه والمدبر وام الولد ان ابى مولاهما من الانفاق
عليهما اكتسبا وانفقا من كسبهما وان لم يكن لهما كسب اجبر المولى على الانفاق عليهما لانهما لا يقبلان النقل بالبيع وغيره
بخلاف المكاتب حيث لا يومر في حقه بشيء لانه كالحر لانه خارج عن ملك المولى يدا وهل للعبد ان يتناول من مال
المولى اذا امتنع من الانفاق عليه وينظر ان كان قادرا على الكسب ليس له ذلك الا اذا نهاه عن الكسب وان كان عاجزا
عن الكسب فله ذلك هذا كتاب في بيان احكام الاعتاق وجه المناسبة بين الكتابين من حيث ان
الطلاق تخليص الشخص من ذل رق ملك المتعة والاعتاق تخليص الشخص من ذل ملك الرقبة والعتق والعتاق لغة قوة
مطلقا من عتق الطائر اذا قوي على جناحيه وطار وشرعا هو اي الاعتاق اثبات القوة الشرعية للمملوك
لانه يصير به قادرا على التصرفات الشرعية مثل الولايات والشهادات هذا التفسير على مذهبهما لان الاعتاق عندهما
هو اثبات العتق وعند ابي حنيفة الاعتاق اثبات الفعل المفضي الى حصول العتق فلهذا يتجزى عنده خلافا لهما على ما
يجيء ان شاء الله تعالى والحرية عبارة عن الخلوص لغة يقال ارض حرة لا خراج فيها وشرعا عبارة عن خلوص
حكمي يظهر في حق الادمي بانقطاع حق الاغيار عن نفسه واثبات هذا الوصف سمي اعتاقا وتحريرا والرق ضعف شرعي
يثبت في المحل فيعجزه عن التصرفات الشرعية ويسلبه اهلية ثبوت القضاء والشهادة والسلطنة والتزوج وغيرها
ويصح اي الاعتاق من حر فلا يصح من عبد لانه لا ملك له مكلف اي عاقل بالغ فلا يصح من صبي ومجنون لعدم الاهلية
ولهذا لا يملكه الولي عليهما فلو اضاف الى تلك الحالة بان قال اعتقته وانا صبي او مجنون وجنونه معهود لم تعتق
وكذا اذا قال في حال صباه او جنونه اذا بلغت او افقت فهو حر لم يعتق لان قوله غير ملزم ويصح حال كونه لمملوكه
لقوله عليه الصلوة والسلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم والباء في قوله بانت تتعلق بقوله يصح اشار بهذا الى
ان شرطه ان يكون مضافا الى الجملة كقوله انت حر او يكون مضافا الى ما يعبر به عن الجملة وهو معنى قوله
او بما يعبر عن البدن يعني عن الجملة كقوله راسك حر ووجهك حر ولا يعتق بقوله يدك حر او رجلك حر لانه لا يعبر به

عن الجملة وعن ابي يوسف اذا قال لامته فرجك حر عتقت ولو قال لعبده لا يعتق لان الفرج يعبر به عن الكل
في المراة دون الرجل ويصح ايضا بقوله انت عتيق وانت معتق وانت محرر وحررتك واعتقتك لان هذه الالفاظ
صريح فيه لاختصاص استعمالها فيه او لغلبته فلهذا لا يحتاج فيها الى النية واشار اليه بقوله نواه اي نوى
الشخص بهذه الالفاظ العتق او لا ينوي فلو قال اردت به الاخبار الباطل او انه حر من العمل لا يصدق قضاء
لانه خلاف الظاهر ويصدق ديانة لانه يحتمل كلامه ويصح ايضا بقوله لعبده لا ملك لي عليك ولا رق لي عليك
ولا سبيل لي عليك ان نوى بهذه الالفاظ العتق لانها كنايات فلا تتعين المراد الا بالنية وهذا بالاجماع
الا رواية عن احمد يقع بلا نية ويعتق ايضا بقوله لعبده هذا ابني اذا كان المولى اكبر منه ويولد مثله
لمثله ولم يكن ثابت النسب من غيره فبهذه الشروط الثلاثة يعتق عند ابي حنيفة لانه امكن حمل كلامه
على التجوز بطريق المجاز لان البنوة سبب الحرية فيحمل عليه تصحيحا لكلامه كما لو كان لعبد صغير وقالا لا يعتق
لانه افترى بما يستحيل كونه فيلغو وبه قالت الثلاثة ولو قال لصبي صغير هذا جدي قيل هو على الخلاف وقيل
لا يعتق اجماعا ولو قال لعبده هذه ابنتي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق اجماعا او قال لعبده هذا ابي او
قال لامته هذه امي يعتق ايضا لان ولاية الدعوة له لقيام ملكه فيثبت به نسبه اذا كان لمثله او لمثلها يولد ذلك
واذا لم يثبت عتق عليه ويعتق ايضا بقوله لعبده هذا مولاي لان حقيقة كلامه ان يكون له ولاء عليه فتعين
المولى الاسفل فيعتق عليه وقال زفر لا يعتق الا بالنية لانه يراد به الاكرام عادة وبه قالت الثلاثة او قال
لعبده يا مولاي عتق ايضا لما ذكرنا او قال لعبده يا حر او قال يا عتيق عتق لانه صريح فيه فلا يحتاج الى
النية الا اذا كان هذا اللفظ علما للعبد فناداه به لا يعتق لانه ليس مراده الا استحضاره بالاسم الدال على الذات
دون ملاحظة الوصف لا يصح العتق بيا ابني اي بقوله لعبده يا ابني وقوله يا اخي لان هذا اللفظ يستعمل
على وجه الاكرام فلا يقع به العتق وكذا قوله يا ابي او يا بني او يا بنية لانه لم يضفه الى نفسه وكذا لا يعتق بقوله
لا سلطان لي عليك سواء نوى او لم ينو لان السلطان عبارة عن اليد ونفيها لا يستلزم نفي الملك وعند الثلاثة
يقع بالنية وهي رواية عنا وكذا لا يعتق بمثل الفاظ الطلاق نحو قوله طلقتك او انت مطلق او قال لامته انت
مطلقة او قال انت بائن وقال الشافعي واحمد يقع بالفاظ الطلاق اذا نوى العتق لان هذه الالفاظ وضعت
لازالة ملك ادنى الملكين وهو ملك النكاح فلان يكون مزيلا لاعلاهما وهو ملك اليمين وكذا الخلاف في سائر كنايات
الطلاق وكذا لا يعتق بقوله لعبده انت مثل الحر لانه اثبت المماثلة بينهما وهي قد تكون عامة وقد تكون
خاصة فلا يعتق بلا نية لشك وعتق العبد بما انت الا حر اي بقوله لمولاه له ما انت الا حر بالحصر لان فيه
اثبات الحرية بابلغ الوجوه وبملك قريب عطف على قوله بانت حر اي يقع العتق ايضا بملك الرجل لقريب له
محرم واراد به ذا الرحم المحرم وهو كل شخصين يدليان الى اصل واحد بغير واسطة كالاخوين او احدهما
بواسطة والاخر بغير واسطة كالعم وابن العم وعند الشافعي لا يعتق الا في قرابة الولاد وذلك مثل الوالدين
والمولودين وعند مالك يعتق فيه وفي قرابة الاخوة والاخوات فقط ولنا قوله عليه الصلوة والسلام
من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر رواه ابو داود وغيره وروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما مثله
وعن كثير من التابعين كذلك ولا يعتق ذو رحم غير محرم كبني الاعمام والعمات والاخوال وبني العمات والخالات
ولا محرم غير رحم كالمحرمات للصهرية والرضاع اجماعا وقوله ولو كان المالك قريبه صبيا او مجنونا واصل

بما قبله يعني يعتق بتملك قريبه اذا كان رحما له ولو كان صبيا او مجنونا لاطلاق ما رويناه ولا فرق في ذلك بين ان يكون او كبيرا مسلما او كافرا في دار الاسلام ولو ملك الحربي قريبه في دار الحرب لم يعتق عندهما خلافا لابي يوسف وكذا المسلم لو ملك قريبه منهما لم يعتق وكذا لو اعتق الحربي او المسلم عبدا في دار الحرب لم يعتق عندهما ويعتق عنده وان كان العبد مسلما او ذميا عتق بالاجماع لانهما ليسا بمحل الاسترقاق بالاستيلاء وبتحرير بالجر عطف على قوله بانت حر اي يصح العتق ايضا بتحرير لوجه الله بان قال انت حر لوجه الله وكذا للشيطان بان قال انت حر للشيطان وكذا للصنم بان قال انت حر للصنم لصدوره من اهله مضافا الى محله عن ولاية فينفذ ولغت تسمية الجهة وكان عاصيا بها وكذا يصح بكره بان اعتقه مكرها وكذا اذا اصدر عن سكر بان اعتقه وهو سكران وعند الثلاثة لا يعتق فيهما وقد مر مستوفا في كتاب الطلاق وان اضافه اي ان اضاف العتق الى ملك بان قال ان ملكتك فانت حر او اضافه الى شرط بان قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر صح التعليق فيعتق عند وجود الشرط خلافا للشافعي في الاضافة الى الملك وقد مر ايضا هناك ولو حرر حاملا بان قال لامته وهي حامل انت حرة او اعتقتك عتقا اي الام والحمل جميعا لانه تبع لها لاتصاله بها وعن ابي يوسف اذا خرج اكثر الولد فاعتق الام لا يعتق الولد لانه كالمنفصل في حق الاحكام الا ترى انه تنقضي به العدة ولو مات في هذه الحالة يرث بخلاف ما اذا مات قبل خروج الاكثر وان حرره اي الحمل عتق الحمل فقط دون الام لان الام لم يضف اليها الاعتاق ولا يمكن جعلها تبعا للحمل لما فيه من قلب الموضوع فلا تعتق والحمل محل للعتق ولهذا يعتق تبعا للام فلان يعتق اذا افرده اولى بخلاف بيعه وهبته لعدم القدرة على التسليم وانما يعرف قيام الحمل وقت الاعتاق اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من ذلك الوقت وان ولدته لاكثر من ستة اشهر من ذلك الوقت لم يعتق لعدم التيقن لوجوده في بطنها وقت الاعتاق الا ان تكون معتدة عن طلاق او وفاة فولدت لاقل من سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق فانه يعتق لانه كان موجودا حين اعتقه الا ترى انه يثبت نسبه منه ومن ضرورته وجوده عنده والولد يتبع الام في الملك فان ملكها بشراء او هبة ونحوهما ملك حملها ايضا لرجحان جانبها والحرية فان حررها وهي حامل تبعها الحمل والرق فان اسر امراة من دار الحرب واخرجها ملكها وولدها رق مثلها والتدبير فان دبر امراته يتبعها حملها في التدبير والاستيلاد فان زوج ام ولده من رجل يكون الولد في حكم امه فاذا مات المولى يعتقان من جميع المال ثم ان تزويج ام الولد انما يصح اذا لم تكن حاملا وان كانت حاملا فالنكاح باطل للزوم الجمع بين الفراشين والكتابة فان كاتب امته يتبعها حملها في الكتابة وذلك لانه قبل الانفصال كعضو من اعضائها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ولذلك يعتبر جانب الام في البهائم حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين الماكول وغيره يوكل اذا كانت امه توكل ويجوز الاضحية به اذا كانت امه مما يجوز الاضحية بها والحاصل ان الولد يتبع الام فيما ذكرنا ويتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع خيرهما في الدين وولد الامة من سيدها حر هذا يستثنى من الحكم المذكور لان ولد الامة من سيدها مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لانه مملوك له بخلاف امة الغير لان ماءها ملك لسيدها والزوج قد رضي به لعلمه بخلاف ولد المغرور لان الوالد لم يرض به فلهذا قلنا علق حرا في حقه فلا يتبعها الولد والله تعالى اعلم بالصواب هذا

باب

في بيان حكم العبد الذي يعتق بعضه هل يقتصر عليه او يعتق كله من اعتق بعض عبده بان اعتق ربعه او ثلثه او نصفه لم يعتق كله عند ابي حنيفة وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق زوال الملك عنده وهو متجز وعندهما يوجب زوال الرق وهو غير متجز واما نفس الاعتاق او العتق فلا يتجزى بالاجماع لان ذات القول وهو العلة

وحكمه

وحكمه وهو نزول الحرية فيه لا يتصور فيه التجزي وكذا الرق لا يتجزى بالاجماع لانه ضعف حكمي والحرية قوة حكمية فلا يتصور اجتماعهما في شخص واحد فاذا ثبت هذا فابو حنيفة اعتبر جانب الرق فجعل كله رقيقا على ما كان وقالا زال ملكه عن البعض الذي اعتقه ولم يكن ذلك البعض حرا وهما اعتبرا جانب الحرية فصار كله حرا وبه قالت الثلاثة ولو قال بعضك حر او جزء منك حر يؤمر بالبيان ولو قال سهم منك حر عتق سدسه وعندهما يعتق كله في الكل وسعى العبد له اي للمولى فيما بقي من قيمته فاذا ادى عتق كله دفعة واحدة وعندهما لا يسعى لانه عتق كله وهو اي معتق البعض كالمكاتب عند ابي حنيفة لان كله رقيق وانما الملك قد زال عن بعضه باضافة العتق اليه فعمل بالدليلين بانزاله مكاتبا حتى لا تقبل شهادته ولا يرث ولا يورث ولا يتزوج الا انه اذا عجز لا يرد في الرق لان المولى اوجب السعاية لوقوع الحرية في البعض وهو موجود بعد العجز بخلاف المكاتب لان كتابته مقصودة وعندهما هو كالحر المديون لان العتق وقع في جميعه بناء على ما تقدم وهذا الكل اذا اعتق بعض عبده او اعتق بعض الشركاء نصيبه او بعض الورثة او الغرماء او المريض ولم يخرج من الثلث واما العبد الرهن اذا اعتقه الراهن وهو معسر فيسعى العبد فهو حر بالاجماع لان الدين على الراهن لا في رقبة العبد ولهذا يرجع العبد على الراهن بما سعى وان اعتق رجل نصيبه من عبد فلشريكه الخيار بين ثلاثة اشياء اما ان يحرر يعني يعتق نصيبه او يستسعي العبد والولاء في الوجهين لهما اي للشريكين او يضمن المعتق قيمة نصيبه لو كان المعتق موسرا او يرجع المعتق به اي بالذي ضمن عليه اي على العبد ويكون الولاء له اي للمعتق وهذا كله عند ابي حنيفة وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد بشيء والولاء للمعتق في الوجهين وعند الثلاثة في الموسر كذلك وفي المعسر يبقى ملك شريكه كما كان فللشريك بيعه اي بيع نصيبه وهبته وعتقه وهذا مبني على اصلين احدهما تجزي الاعتاق وعدمه وقد مر بيانه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع لقوله عليه الصلوة والسلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الاخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله انه احتبست مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغه موسرا كان او معسرا فكذا هنا غير ان العبد فقير فيستسعيه ثم المعتبر يسار التيسير لا يسار الغنى وهو ان يملك من المال قيمة نصيب الاخر فاضلا عما يحتاج اليه من ملبوسه ونفقة عياله وسكناه ويعتبر حاله يوم الاعتاق حتى لو ايسر بعده او اعسر لا يعتبر وان اختلفا فيه يحكم الحال الا ان يكون بين الخصومة والعتق مدة يختلف فيها الاحوال فيكون القول قول المعتق لانه منكر وان اختلفا في قيمة العبد يوم العتق فان كان قائما يقوم العبد للحال وان كان هالكا فالقول للمعتق لانه منكر وان اتفقا على ان الاعتاق سابق على الاختلاف فالقول قول المعتق قائما كان العبد او هالكا وان اختلفا في الوقت والقيمة فادعى الساكت انه اعتقه للحال يحكم بالعتق للحال ويقوم لان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات وعلى هذا التفصيل لو اختلف العبد والساكت واحتجت الثلاثة بقوله عليه الصلوة والسلام من اعتق عبدا بين اثنين فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق رواه البخاري وبقوله عليه الصلوة والسلام من اعتق شركا له في عبد فكان له ما يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فاعطي شركاؤه حصصهم وعتق عليه والا فقد عتق منه ما عتق رواه البخاري ومسلم ولنا قوله عليه الصلوة والسلام من اعتق شقصا له في مملوك فخلاصه عليه في ماله ان كان له مال والا قوم عليه واستسعى به غير مشقوق اي لا يشدد عليه الامر رواه البخاري ومسلم

فثبت السعاية بذلك وقال ابن حزم مع ثبوت الاستسعاء وثبوت صحابيا وليس فيما رووه ما ينافي مذهبنا بل فيه
دليل على ما نقول لانه عليه الصلوة والسلام قال في الحديث الاول فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق وكلمة ثم للتراخي
فدل على انه يعتق بعد ذلك اما بعتقه او بالسعاية وقال في الحديث الثاني اعطى شركاؤهم حصصهم وعتق عليه
بالواو وهي لا تنافي الترتيب ولا التراخي فحملناه عليه توفيقا بين الاحاديث قوله والا فقد عتق عليه منه ما عتق انهم
هذه الزيادة عن الثقة انه من قوله عليه الصلوة والسلام حتى قال ايوب ويحيى ابن سعيد لا ندري اهو شيء
في الحديث او قاله نافع من قبله وهما الراويان لهذا الحديث وقال ابن حزم في المحلى هي مكذوبة ولو شهد كل
واحد من الشريكين بعتق نصيبه صاحبه بان قال كل واحد منهما لشريكه اعتقت نصيبك منه سعى العبد لهما اي
للشريكين موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والاخر معسرا عند ابي حنيفة والولاء لهما وهذا بعد
ان يحلف كل منهما على دعوى صاحبه وقالا ان كانا معسرين سعى او كان احدهما معسرا الا ان كانا موسرين والولاء
موقوف حتى يتفقا على اعتاق احدهما وبه قال زفر وعند الثلاثة لو حلفا ودكلا فنصيب كل منهما ولان
ولو علق احدهما اي احد الشريكين عتقه اي عتق العبد المشترك بينهما بفعل فلان غدا بان قال ان دخل زيد
الدار غدا فانت حر وعكس الاخر بان قال ان لم يدخل الدار فانت حر ومضى الغد ولم يدر ادخل زيد الدار ام لا عتق
نصفه اي نصف العبد للتيقن بحنث احدهما وسعى العبد في نصفه اي في نصف قيمته لهما اي للشريكين وهذا
عند ابي حنيفة سواء كانا موسرين او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا وكذا عند ابي يوسف ان كانا معسرين
وقال محمد سعى في جميع قيمته ان كانا معسرين وان كانا موسرين فلا سعي وان كان احدهما معسرا والاخر موسرا
سعى في نصف قيمته للموسر وهذا بناء على الاصلين المذكورين الا ان محمدا خالف ابا يوسف حيث اوجب كل السعاية
لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول والقضاء على المجهول لا يصح ولو حلف كل واحد من الشريكين بعتق عبده بان
كان لهما عبدان فحلفا عليهما كل واحد منهما لاحدهما كما في المسئلة السابقة بان قال كل منهما ان دخل فلان الدار فهو
وعكس الاخر بان قال ان لم يدخل فهو حر لم يعتق واحد من العبدين للجهالة في المقضي له والمقضي عليه فامتنع
القضاء بخلاف السابقة فان المقضي له بالحرية وهو العبد الواحد معلوم وكذا سقوط نصف السعاية عنه والمقضي به
وهو الحرية والمجهول واحد وهو الحانث منهما فغلب المعلوم المجهول وفي هذه المسئلة بالعكس لان المجهول هو الغالب
فيها فامتنع القضاء لذلك ولا يشكل هذا بما اذا كان بينهما عبد وامة فقال احدهما ان دخل فلان الدار اليوم
فالعبد حر وقال الاخر ان لم يدخل فالامة حرة ولم يعرف ادخل ام لا يعتق كل واحد منهما مع ان المقضي له بالعتق و
المقضي عليه مجهول لان كل واحد منهما اقر بفساد نصيبه لزعمه ان شريكه هو الحانث بخلاف السابقة فان كلا منهما
يزعم ان الاخر هو الحانث في عبده وليس له فيه نصيب حتى لو تقابضا عتق عليهما لاقرار كل منهما بحرية عبد
الاخر وعلى كل منهما قيمة ما اشتري لان كلا منهما يزعم انه اشترى حرا بعبد فيفسد البيع باقرارهما في مسئلة
العبد سعى كل منهما في جميع قيمته عند ابي حنيفة فيكون بينهما نصفان وكذا عندهما ان كانا معسرين وان كانا
موسرين سعى لكل واحد منهما المخالف بعتقه ولم يسع لغير المخالف فيه كذا في المحيط وفي الايضاح ان كلا منهما يسعى
في ثلثة ارباع قيمته عند ابي يوسف لان النصف حر بيقين ولو اشترى العبدين في مسالتنا رجل واحد جاز و
ان كان عالما بحنث احدهما بعينه لزعم كل منهما انه باع عبدا وزعم المشتري قبل الدخول في ملكه غير معتبر
فاذا صح الشراء واجتمعا في ملكه عتق عليه احدهما لان زعمه معتبر في حق نفسه في هذه الحالة ويومر بالبيان

لان المقضي عليه معلوم ولو ملك رجل ابنه مع رجل اخر بالشراء او الهبة او الصدقة او الوصية او الامهار
او الارث عتق حظه اي نصيبه اعني نصيب الاب لما روينا ولا فرق في ذلك بين ان يعلم الاخر انه ابن شريكه او لم يعلم و
لم يضمن الاب نصيب شريكه لانعدام التعدي فيه منه ولشريكه ان يعتق نصيبه ان شاء او يستسعي العبد في قيمة
نصيبه لانه عتق بما شريته وليس له غير ذلك هذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن الاب في غير الارث ان كان موسرا
وان كان معسرا يستسعي الابن في نصيبه وعلى هذا الخلاف لو حلف احدهما بعتق عبد ان ملك نصفه فملكه بهذه الاسباب
وعند الثلثة لا يعتق شيء وان اشترى نصفه اي نصف الابن اجنبي ثم اشترى الاب ما بقي من الابن وهو النصف
الاخر فله اي فللاجنبي ان يضمن الاب ان شاء او يستسعي العبد في قيمة نصيبه لوجود التعدي من الاب وان
اشترى الاب نصف ابنه ممن يملك كله اي كل الالف لا يضمن الاب لبايعه شيئا عند ابي حنيفة لان البايع شاركه
في العلة وهو البيع وقالا ان كان الاب موسرا يجب عليه الضمان ولو اشتراه ابوه من احد الشريكين وهو موسر لزمه
الضمان بالاجماع ولو كان مكان الابن جارية مستولدة بالنكاح فملكها الزوج مع غيره يجب عليه ضمان النصف
لشريكه كيف ما كان وان كان ملكها بارث عبد مملوك لموسرين وهم ثلاثة دبره واحد منهم وحرره اخر
منهم ضمن الساكت وهو الذي لم يفعل شيئا المدبر بكسر الباء والا يضمن المعتق وضمن المدبر بكسر الباء ايضا المعتق
ثلثه اي ثلث العبد يعني ثلث قيمته حال كونه مدبرا بفتح الباء لا يضمن المدبر المعتق ما ضمن وهو الثلث الذي ضمنه
للساكت عند ابي حنيفة وقالا العبد كله صار مدبرا للذي دبره اول مرة واعتاق المعتق باطل ويضمن لشريكه
ثلثي قيمته موسرا كان او معسرا واصله ان التدبير يتجزى عنده كالعتق بمعنى انه ازالة الملك وعندهما لا يتجزى
لان موجبه حق الحرية فيكون معتبرا بحقيقة الحرية ولو قال رجل لشريكه في الامة هي اي الامة ام ولدك وانكر
الشريك ذلك فهي موقوفة تخدمه اي تخدم الامة المنكر يوما وتتوقف يوما ولا سعاية عليها للمقر عند ابي حنيفة
ونصف كسبها للمنكر والنصف موقوف ونفقتها من كسبها وان لم يكن لها كسب فنصف نفقتها على المنكر لان نصفها للمنكر
بيقين لان المقر ان كان صادقا فهي ام ولده وان كان كاذبا فهي شركة بينهما فكان نصف الخدمة مستحقا له
ووقع الاشتباه في النصف الاخر فيتوقف وقالا ليس للمنكر ان يستخدمها ولكنه يستسعيها في نصف قيمتها ثم تكون
حرة ولا سبيل عليها لان المقر افسد نصيبه ونصيب الشريك وتعذر التضمين لعدم البينة فوجبت السعاية عليها
وبه قالت الثلاثة وذكر في الاصل رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة ولا لام ولد تقوم هذا نصف بيت من
الرجز اخذه الشيخ من المنظومة للنسفي اي ليس لها قيمة عند ابي حنيفة وقالا لها قيمة لانها مملوكة محررة منتفع بها
وطئا واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبر وبهذا قال كل مملوك حر تدخل ام الولد فيه واستباحة الوطئ
دليل الملك وقيمتها ثلث قيمة القن وبه قالت الثلاثة وله قوله عليه الصلوة والسلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجه
والدارقطني وقضية الحرية وزوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عليه الصلوة والسلام
ايما امراة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه او قال من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم فثبت
ما ذكرنا ثم اشار الى بيان ثمرة هذا الخلاف بالفاء التي تدل على النتيجة بقوله فلا يضمن احد الشريكين باعتاقها
اي باعتاق ام الولد يعني اذا كانت ام ولد بينهما فاعتقها احدهما فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وعندهما يضمن
نصف قيمتها اذا كان موسرا ويسعى اذا كان معسرا ومن ثمرة الخلاف ما اذا غصبها غاصب فهلكت عنده لم يضمن خلافا
لهما ومنها اذا مات احد المولين عتقت عنده ولم تسع وعندهما تسعى في نصف قيمتها ومنها اذا باع جاريته فجاءت

بولد عند المشتري لاقل من ستة اشهر فانت الجارية وادعى البايع ان الولد ابنه ثبت نسبه منه ويأخذ الولد ويرد
الثمن كله عنده وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام له اي لرجل اعبد ثلثة فقال لاثنين منهم احدكما حر
فخرج واحد منهما ودخل اخر وكرر اي قال ايضا احدكما حر ومات اي المولى بلا بيان عتق من الذي اعيد عليه
القول ثلاثة ارباع الثابت اجماعا وعتق نصف كل واحد من الاخرين وهما الخارج والداخل عندهما وعند محمد هو كذلك
الا في الداخل فانه يعتق ربعه لان الايجاب الاول صح بكل حال فينصف والايجاب الثاني يصح في حال دون حال فينصف فيقسم
هذا النصف عليهما فيصيب كل واحد ربعه لانه ان عنى بالاول الثابت لغى اللفظ الثاني وبهما ان اللفظ الاول بين الخارج
والثابت نصفان واللفظ الثاني بين الثابت والداخل نصفان الا ان النصف اللاتي من الثابت ونصفه رقيق فما
لاقى الحرية لغى وما لاقى الرق صح فينصف فصار له ربع منه وقد اصاب نصف حرية فصار له ثلاثة ارباع واللفظان
صحيحان لان الاول لم يتنو بالعتق ويعنا بالامر بالبيان ولو كان هذا القول في المرض قسم الثلث على هذا الطريق
فيجعل كل عبد على اربعة اسهم يعتق من الخارج سهمان وكذا من الداخل ومن الثابت ثلاثة فصار سهام الوصية
سبعة فيجعل كل عبد على سبعة وجميع المال احد وعشرون وعند محمد للداخل سهم فيجعل سهام الوصية ستة
فيجعل كل عبد على ستة وكل المال ثمانية عشر للخارج سهمان من ستة وللثابت ثلاثة وللداخل سهم وعليهم
السعاية بقدر الرق للورثة اثنى عشر وعند الثلاثة يقرع بينهم او يقوم الوارث مقامه في البيان وعن احمد
يقرع في الحياة والمماة وهذه المسئلة على ثلاثة اوجه الاول ان يموت المولى قبل البيان وهو قد ذكر حكمه والثاني
ان تموت العبيد فان مات الثابت عتق الخارج والداخل اما الخارج فلان الكلام الاول اوجب عتق رقبة بينه وبين
الثابت فبطلت مزاحمة الثابت وكذلك الكلام الثاني اوجب عتق رقبة بين الثابت والداخل فبطلت مزاحمة الثابت
هذا عندهما واما عند محمد فانما يعتق الخارج لما قلنا واما الداخل فلان الثابت لما تعين للرق بالموت ظهر ان الكلام
الثاني صحيح بكل حال فصار قوله كقولهما وان مات الداخل قبل المولى اوقع العتق الاول على ايهما شئت من الخارج
والثابت فان اوقعه على الخارج عتق الثابت ايضا لانه ظهر انه كان عبدا عند الايجاب الثاني فبطل مزاحمة
الداخل بموته وان اوقع العتق الاول على الثابت لم يعتق بلا شبهة وكذا الداخل لان المضموم اليه حر قال فخر الاسلام
البزدوي في شرح الزيادات هذا عند محمد واما عندهما يجب ان يعتق الخارج والثابت لان الكلام الثاني صحيح تعين
له الثابت بموت الداخل واوجب تعين الثابت تعين الخارج بالكلام الاول وان مات الخارج تعين الثابت بالكلام
الاول وبطل الكلام الثاني لان المضموم اليه حر والثالث ان يكون الكل بالحيوة فحكمه ان المولى يجبر على البيان
مادام حيا لانه هو المبهم فان بدا ببيان الكلام الاول فقال عنيت به عتق وصح الكلام الثاني لانه يبقى دائرا بين
العبدين فيومر ببيانه وان قال عنيت به الثابت عتق وبطل به الايجاب الثاني لانه دائر بين حر وعبد فيكون
مخبرا صادقا في قوله احدكما حر وان بدا ببيان الكلام الثاني فان قال عنيت به الداخل عتق ويومر ببيان
الكلام الاول فيعتق من بينه فيه وان قال عنيت به الثابت ويعتق به ويعتق الخارج بالكلام الاول والبيع مبتداء
اي بيع احد ابويه فيما اذا قال احدكما حر من غير عين والموت عطف عليه اي موت احد عبديه في الصورة المذكورة
والتحرير اي تحرير احدهما في الصورة المذكورة والتدبير اي تدبير احدهما كذلك بيان خبر المبتدا اي مبين
في العتق المبهم وهو ما ذكرنا من قوله احدكما حر من غير عين لان هذا الكلام اوجب عتقا مترددا بينهما وكانا
فيه سواء فاذا مات احدهما او باعه او اعتقه او دبره تعين الاخر للعتق من غير تعيين لزوال المزاحم ولا يرد

على هذا ما اذا قال لغلامين احدهما ابني او قال لجاريتين احديهما ام ولدي فمات احدهما لا يتعين الباقي للعتق ولا
للاستيلاد لان هذا اخبار عن امر قديم كما تقدم والاخبار يصح في الحي والميت بخلاف البيان لانه في حكم الانشاء فلا يصح الا في
المحل وهو الحي ثم لا فرق بين ان يكون العتق المبهم مطلقا او معلقا حتى تكون التصرفات المذكورة بيانا فيهما حتى اذا
قال لعبديه اذا جاء غد فاحدكما حر فتصرف في احدهما شيئا من هذه التصرفات ثم جاء الغد عتق الاخر وكذا اذا استولد
احديهما تعينت الاخرى للحرية لا الوطي اي ليس الوطي ببيان في العتق المبهم صورته اذا كانت له امتان فقال
احديهما حرة من غير تعيين ثم وطي احديهما لا يكون وطيه بيانا حتى لا تعتق الاخرى عند ابي حنيفة لثبوت الملك
فيهما ولهذا الدين يستخدمهما وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة لان العتق المبهم معلق
بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله والوطي كالاستخدام لانه لقضاء الشهوة لا يطلب الولد بخلاف الحرة وقالا
تعتق الاخرى لان الوطي لا يحل الا في الملك فصار اقدام عليه دليل الاستبقاء فصار كما لو علقت منه وكما اذا وطي
احدى المرأتين في الطلاق المبهم وبه قال الشافعي ومالك وهو اي الوطي والموت كلاهما بيان في الطلاق المبهم بان
قال لامرأتيه احدكما طالق من غير تعيين فوطي احديهما تعينت الاخرى للطلاق وكذا اذا ماتت احداهما وقد ظهر
الفرق مما ولو قال رجل لامته اول ولد تلدينه ان كان ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى ولم يدر الاول
منهما رق الذكر يعني يصير رقيقا وعتق نصف الام ونصف الانثى لان كل واحد منهما يعتق في حال وهو ما اذا ولدت
الغلام اولا فالام بالشرط والجارية بالتبعية اذ الام عتقت قبل ولادتها ويرق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم
الشرط فيعتق نصف كل واحد منهما وسعى في النصف واما الغلام فيرق في الحالين لان ولادته شرط لحرية الام فيعتق
بعد ولادته فلا يتبعها وهذه المسئلة مقصورة على ستة اوجه الاول ما ذكر في الكتاب والثاني ان تدعي الام انه ولدت
الغلام اولا وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول قول المولى لانه ينكر شرط العتق ويحلف على العلم لانه فعل الغير فاذا
حلف لم يعتق واحد منهما الا ان تقيم البينة بعد ذلك وان نكل عتقت الام والبنت لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة
لانها نفع محض ولها عليها ولاية لا سيما اذا لم يعرف لها اب يحلف فيما اذا كانت كبيرة والثالث ان يوجد التصادق بان
الغلام هو الاول فتعتق الام والبنت دون الغلام والرابع ان يوجد التصادق بان البنت هي الاولى فلا يعتق منهم احد
والخامس ان تدعي الام بان الغلام هو الاول ولم تدع البنت وهي كبيرة فانه يحلف المولى فان حلف لم يعتق احد منهم
وان نكل عتقت الام دون البنت والسادس ان تدعي البنت وهي كبيرة ان الغلام هو الاول ولم تدع الام فتعتق البنت
اذا نكل دون الام ولو شهدا اي رجلان انه اي ان فلانا حرر احد عبديه او حرر احدى امتيه لغت هذه
الشهادة عند ابي حنيفة وقالا تقبل ويومر بان يعتق احدهما وبه قالت الثلاثة واصلها ان الدعوى من العبد شرط
عنده كما في دعوى المال فلم تقبل وعندهما ليست بشرط لان العتق حق الشرع فان قلت دعوى الامة ليست بشرط بالاجماع
فلم يعتق هنا قلت لان عدم الاشتراط كان لتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج
عند ابي حنيفة كما مر بيانه الا ان تكون هذه الشهادة في وصية بان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته
تقبل الشهادة اجماعا لان نفعه يعود اليه فيتحقق الدعوى من الخلف وهو الوصي او الوارث ولو شهدا بعد موته
انه قال في صحته احدكما حر فلا نص فيه فقيل لا تقبل والاصح انه تقبل وكذلك لو شهدا على تدبيره في مرضه
او في صحته تقبل بلا خلاف او تكون هذه الشهادة في طلاق مبهم بان شهدا انه طلق احدى نسائه جازت
الشهادة اجماعا ويجبر الزوج على ان يطلق احديهن هذا باب في بيان احكام الحلف بالعتق وفي بعض النسخ

بالدخول موضع بالعتق ومن قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر عتق ما يملك بعده اي بعد الحلف به اي
بدخول الدار لان معنى قوله يومئذ يوم اذ دخلت الدار فحذف الجملة وعوضها التنوين فاعتبر قيام الملك وقت الدخول
وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا فان قلت ينبغي ان لا يعتق من لا يكون في ملكه
يوم حلف لانه ما اضاف العتق الى الملك ولا الى سببه قلت انه لم توجد الاضافة صريحا فقد وجدت دلالة لان المملوك لا يكون
بدون الملك فصار كانه قال ان ملكت مملوكا فهو حر وقت دخولي الدار بخلاف قوله لعبد غيره ان دخلت الدار فانت حر فاشتراه
ثم دخل الدار لا يعتق لانه لم توجد الاضافة الى الملك صريحا ولا دلالة ولو لم يقل في يمينه في الصورة المذكورة يومئذ بل قال
ان دخلت الدار فكل مملوكي لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال
الا انه تاخر للشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجوده وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة مطلقا
ولفظ المملوك لا يتناول الحمل لانه لا يتناول المطلق والحمل مملوك تبعا للام لا مقصودا فلا يدخل تحت المطلق حتى لو قال
كل مملوك لي حر وكان له حمل مملوك بطريق الوصية بان اوصى له بالحمل فقط او كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت
ذكرا لاقل من ستة اشهر لم يعتق لما ذكرنا وكذا لا يدخل المكاتب لانه ليس بمملوك من كل وجه بخلاف ام الولد والمدبر لان
ملكهما كامل وان كان الرق فيهما ناقصا على ما يجيء بيانه ان شاء الله تعالى واذا قال الرجل كل مملوك لي حر بعد غد او قال
كل مملوك املكه حر بعد غد او قال كل مملوك لي حر بعد موتي او قال كل مملوك املكه حر بعد موتي يتناول هذا الكلام من
ملكه اي من كان في ملكه من حلف اي في وقت حلفه فقط فلا يتناول من ملكه بعد اليمين حتى يعتق بعد غد ويكون
مدبرا في الحال من كان في ملكه في ذلك الوقت ولا يعتق ولا يدبر من كان يملكه بعد ذلك لان قوله هذا للحال وكان الجزاء
حرية المملوك او تدبيره في الحال فلا يتناول ما سيشتريه بعد اليمين وبموته اي بموت المولى عتق من ملك بعده
اي بعد اليمين من ثلثه اي من ثلث ماله ايضا عندهما لان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث و
الوصية انما تقع بعد الموت ويكون حال الموت فيها مقصودا فيتناول ما يملكه عند الموت وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه
بعد اليمين لان اللفظ حقيقة في الحال كما مر فلا يتناول ما سيملكه فان قلت يلزم على قولهما الجمع بين الحقيقة والمجاز او
تعميم المشترك على ما اختلفوا في المضارع قلت هذا اذا كان بسبب واحد واما باعتبار سببين مختلفين فلا يلزم ذلك
فكلامه هذا ايجاب عتق وايصاء ولا ايجاب لا يصح الا في الملك او مضافا الى سببه والايصاء لا يصح الا في الموجود عند الموت
فبهذا الاعتبار صح هذا فافهم باب في بيان احكام العتق على جعل بضم الجيم وهو اسم لمال يجعل شرطا
لعتقه حرر رجل عبده على مال بان قال انت حر على الف او بالف او على ان لي عليك الفا او على الف تؤديها او على ان تعطيني
الفا او على ان تجيء بالف فقبل العبد ولا بد منه لانه علقه بقبوله ولانه معاوضة كما في البيع عتق وصار المال
دينا عليه لالتزامه به وكانت ذمته صالحة وقد تاكدت بالعتق واطلاق لفظ المال يتناول انواعه حتى الحيوان
وان لم يكن معينا بعد ان يكون معلوم الجنس ولا يبالي بجهالة الوصف كالجودة والرداءة لانها يسيرة والجهالة النوع
لانه معاوضة المال بغير المال فتشابه النكاح والصلح عن دم العمد ولو علق المولى عتقه اي عتق العبد باداء
اي باداء العبد المال صار العبد ماذونا له في التجارة لدلالة الحال على ذلك ولا يصير مكاتبا لان صيغته صيغة التعليق
وهو ان يقول ان اديت الي الفا فانت حر ونحوه فيتعلق عتقه باداء المال فلهذا لا يحتاج فيه الى قوله ولا يبطل بالرد
وللمولى ان يبيعه ثم لو قال ان اديت الي يقتصر على المجلس وعن ابي يوسف انه لا يقتصر حتى لو باعه ثم اشتراه
وادى يجبر على القبول ويعتق وعتق العبد بالتخلية بين المال وبين المولى حتى اذا احضره بحيث يتمكن المولى

من قبضه اجبره الحاكم ونزله قابضا بذلك وحكم بعتق العبد قبض او لا وهو تفسير الاجبار في سائر الحقوق م م م
وقال زفر لا يجب على المولى القبول ولا يجبر عليه وهو القياس لانه تعليق العتق بالشرط ولهذا لا يتوقف على قبول العبد
ولا يحتمل الفسخ ويمكنه ان يبيعه قبل الاداء ولا يصير العبد احق باكسابه ولو ابراه المولى لا يعتق ولا يعتبر ابراؤه ولو تبرع
به غيره وادى عنه لم يعتق ولو مات المولى لا يعتبر اداؤه للورثة ولنا انه وان كان تعليقا لفظا الا انه معاوضة معنى
فيجبر عليه دفعا للضرر الغرور عن العبد وان قال رجل لعبده انت حر بعد موتي بالف فالقبول من العبد يكون
بعد موته اي موت المولى لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله
انت طالق غدا ان شئت فانه لا يعتبر مشيتها قبل غد وكذا لو قال لعبده انت حر غدا بالف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر
على الف حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لان الرق قائم والمولى لا يستوجب
على عبده دينا الا ان يكون مكاتبا فقط بخلاف ما اذا اعتقه على مال حيث يجب عليه لان الرق قد زال فان قلت اذا لم يجب
المال فما فائدة القبول قلت فائدته ان يكون مدبرا لوجود الشرط لان التدبير معلق بقبول المال فلا يكون مدبرا و
لا يعتق وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل العتق بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت
فلا يشترط فيه اعتاق احد ولو حرره اي اعتق عبده على خدمته اي على خدمة العبد اياه سنة فقبل العبد
عتق يعني من ساعته وصورته ان يقول له اعتقتك على ان تخدمني سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت
حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة وخدمه اي وخدم العبد مولاه سنة لانه سلم له المبدل
فيجب عليه تسليم البدل فلو مات المولى او العبد تجب قيمته اي قيمة العبد ويؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد
عندهما وعند محمد يجب عليه قيمة الخدمة سنة وهو قول ابي حنيفة اولا ولو كان مات في اثناء السنة وجب عندهما من
قيمته قسط ما بقي من الحول وعند محمد من قيمة الخدمة قسط ما بقي من الحول وهذه المسئلة من فروع ما اذا باع نفس العبد
منه بجارية ثم استحقت او هلكت قبل القبض يرجع المولى عليه بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عند محمد وعلى
هذا لو اعتق ذمي عبده على خمر في الذمة فاسلم تجب عليه قيمة نفسه عندهما وعنده قيمة الخمر وذكر في
البرهاني ان فائدة الخلاف انما تظهر اذا اختلفت قيمة العبد وقيمة الخدمة بان كانت قيمة العبد الف درهم وقيمة
الخدمة سنة خمسمائة درهم ولو قال رجل لاخر اعتقها اي امتك بالف على ان تزوجنيها ففعل اي اعتقها
على نحو ما قال فابت الامة التي اعتقها ان تتزوجه اي الرجل المذكور عتقت عتقا مجانا بغير شيء لان من
قال لغيره اعتق عبدك على الف درهم علي لا يلزمه شيء ووقع العتق بخلاف ما اذا كان ذلك في الطلاق ولم يقع
لفظ علي في المختصر بعد قوله بالف وهكذا ذكر في عامة نسخ الهداية وقد ذكرها في بعضها وهو الحق يدل على
ذلك قوله لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز فلا يكون اشتراطا على الاجنبي
الا اذا قال علي فيكون الصواب ان يقال اعتق امتك بالف درهم علي على ان تزوجنيها ولو زاد القائل المذكور
في المسئلة السابقة لفظة عني بان قال اعتق امتك عني بالف درهم على ان تزوجنيها فابت ان تتزوجه قسم
الالف على قيمتها وعلى مهر مثلها وجب ما اصاب القيمة فقط يعني سقط ما اصاب المهر لانه لما قال عني
تضمن الشراء اقتضاء فكانه قال بع امتك مني بالف درهم ثم كن وكيلي في الاعتاق على ان تتزوج بي فاذا
كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو
الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولو زوجت نفسها منه في الوجهين لم يذكره في الجامع الصغير

وجوز به ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول يعني الذي لم يذكر فيه لفظ عن وهو للمولى في الوجه الثاني
وما اصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الوجهين لانه قابل الالف بالرقبة والبضع فيقسم عليهما فيجب عليه عوض
ما سلم له دون غيره هذا **باب** في بيان احكام **التدبير** هو لغة النظر فيما يؤول اليه عاقبته ودبر الرجل
اذا ولى فكانه من دبر الحيوة او من التدبير لانه دبر نفسه فيه حيث استخدمه في حال حيوته وتقرب به الى الله
تعالى بعد وفاته وشرعا **هو** اي التدبير **تعليق العتق بمطلق موته** اي موت المولى وفي المبسوط التدبير عبارة عن
العتق الموقع في المملوك بعد موت المالك وما قاله الشيخ احسن لان الثاني يرد عليه المدبر المقيد بان قال ان مت
في سفري او من مرضي هذا او من مرض كذا او نحو ذلك مما ليس بمطلق واحترز عنه الشيخ بقوله بمطلق موته **كاذا**
اي كقوله اذا **مت فانت حر او انت حر يوم اموت او انت عن دبر مني او انت مدبر او قال دبرتك** هذا كله
تمثيل للتدبير المطلق فيصير به مدبرا لانه صريح فيه وكذا لو قال اعتقتك بعد موتي او انت عتيق او معتق او محرر
بعد موتي الى غير ذلك من الفاظ العتق وكذا اذا قال ان مت فانت حر لانه تعليق بالموت وان كان كائنا لا محالة
وكذا اذا قال ان حدث بي حدث فانت حر لان الحدث يراد به الموت عادة وكذا اذا قال انت حر مع موتي او في موتي
واعلم ان الفاظه ثلاثة الاول ان يصرح بالتدبير كما ذكرنا فلا يحتاج فيه الى النية والثاني ان يكون بلفظ التعليق كقوله
ان مت فانت حر ونحوه من القران بالموت والتعليق به والثالث ان يكون بلفظ الوصية بان قال اوصيت لك برقبتك
او بعتقك لان العبد لا يملك نفسه فكانت الوصية به وصية بالعتق وكذا اذا اوصى له بثلث ماله لان رقبته
من جملة ماله فكان موصى له بثلث رقبته وهو تمليك بعد الموت وتمليك العبد من نفسه اعتاق لانه لا يملك نفسه
فصار كانه قال انت حر بعد موتي **فلا يباع المدبر ولا يوهب** وقال الشافعي يجوز بيعه وغيره من التصرفات و
به قال احمد لما روي عن جابر رضي الله عنه ان رجلا اعتق غلاما له عن دبر منه فاحتاج فاخذه النبي صلى الله عليه
وسلم فقال من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله بكذا وكذا فدفعه اليه متفق عليه وعن احمد انما
يجوز بيعه اذا كان على السيد دين وعند مالك لا يجوز بيعه حال الحيوة ويجوز بعد الممات ان كان على المولى دين
ولنا ما رواه ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان المدبر لا يباع ولا يورث ولا يوهب وهو حر من الثلث فان قلت
الحديث غريب ولو اشتهر حمل على نفي الفضيلة وبه نقول قلت الحديث مشهور احتج به الكرخي والطحاوي والرازي
وغيرهم من الائمة وروى ابو الوليد الباجي ان عمر رضي الله عنه رد بيع المدبر في ملاء خير القرون هم حضور
متوافرون وهو اجماع منهم ان بيع المدبرة يجوز وما رواه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به لانه يحتمل ان يكون
كان مدبرا مقيدا ويحتمل انه باع منفعته بان اجره والاجارة تسمى بيعا بلغة اهل اليمن لان فيها بيع المنفعة
ويؤيده ما رواه جابر انه عليه الصلوة والسلام باع خدمة المدبر ذكره ابو الوليد المالكي ويحتمل انه باعه
في وقت كان يباع الحر بالدين كما روي انه عليه الصلوة والسلام باع حرا بدينه ثم نسخ بقوله تعالى وان كان ذو
عسرة فنظرة الى ميسرة ذكره في الناسخ والمنسوخ **ويستخدم المدبر ويوجر** للناس **ويوطأ** الامة المدبرة
اي المولى يطاها **وتنكح** اي المدبرة اي المولى يزوجها من انسان لان ملكه ثابت فيه بخلاف البيع ونحوه لانه يبطل
حقه فيه وليس له ان يرهنه لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء من المالية بطريق البيع وهو ليس محلا
للبيع كام الولد **وبموته** اي بموت المولى **عتق** المدبر **من ثلثه** اي من ثلث ماله لما روينا **ويسعى المدبر في ثلثيه**
اي في ثلثي قيمته **لو كان المولى فقيرا** ولم يكن له مال غيره **ويسعى في كله** اي في جميع قيمته **لو كان** المولى

مديونا

مديونا بدين يستغرق ماله لانه وصية ومحل نفاذه الثلث ولم يسلم للموصى له شيء الا اذا سلم للورثة ضعفه
والدين مقدم على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب نقضه معنى برد قيمته **ويباع المدبر المقيد** بالاجماع
وفسره بقوله **لو قال المولى ان مت من مرضي هذا او سفري هذا** فانت حر **او قال ان مت الى عشر سنين**
فانت حرا **او قال انت حر بعد موت فلان** لانه ليس بمدبر مطلق فيجوز بيعه **ويعتق المدبر ان وجد الشرط** بان
مات من مرضه ذلك او سفره ذاك ولو وقته بمدة لا يعيش مثله اليها بان قال ان مت الى مائة سنة فانت
حر ومثله لا يعيش الى مائة سنة فهو مدبر مطلق عند الحسن بن زياد وقال ابو يوسف ليس بمطلق لان
العبرة للتوقيت والمختار هو الاول ومن المقيد ان يقول اذا مت وغسلت فانت حر لانه علقه بالموت وبشيء
اخر بعده وان مات ففي القياس انه لا يعتق ما لم يعتق بنفس الموت انتقل الى الوارث وفي الاستحسان
يعتق لانه يغسل عقيب موته قبل ان يتقرر ملك الوارث فيه ومنه ان يقول انت حر قبل موتي بشهر او بيوم
ومضى الشهر او اليوم فهو مقيد حتى يملك بيعه خلافا لزفر ولو قال اذا مت او قتلت فانت حر فعند زفر
يكون مدبرا خلافا لابي يوسف هذا **باب** في بيان احكام **الاستيلاد** هو طلب الولد لغة وشرعا
طلب الولد من الامة وام الولد اسم للامة المستولدة من الاسماء التي خرج بها من العموم الى الخصوص كالحج
والتيمم ونظيره البيت والنجم **ولدت امة من السيد** اي من مولاها **لم تملك** لما روي عن ابن عباس رضي الله
عنه انه عليه الصلوة والسلام قال من وطي امة فولدت له فهي معتقة عن دبر منه رواه احمد وابن ماجة
وعنه ذكرت ام ابراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اعتقها ولدها رواه ابن ماجة و
الدارقطني وهو حجة على بشر وداود في تجويزهما بيعها وانها لا تعتق بموت المولى استدلالا بما روي
عن علي رضي الله عنه انه كان يجوز بيع امهات الاولاد قلنا قد صح انه رجع الى قول الجماعة **ويطأ**
ام الولد **ويستخدم ويوجر وتزوج** لبقاء ملكه **فان ولدت بعده** اي بعد الولد الاول **ثبت نسبه** اي نسب
الولد من المولى **بلا دعوة** منه ولا يثبت في اول مرة الا ان يعترف به وقال الشافعي يثبت اذا اعترف بالوطي
وان عزل عنها الا ان يدعي انه استبراها بعد وطيها بحيضة لان في المنكوحة يثبت بالعقد المفضي الى الولد
بواسطة الوطي فلان يكون الوطي نفسه مع كونه اكثر افضاء مثبتا للنسب اولى وبه قال مالك واحمد ولنا انه
لا فراش لها لانه لو صارت فراشا بالوطي لوجب بزوال فراشها ما يسمى عدة فاذا كان كذلك لا يثبت الا
باعترافه ولو اعترف بالحمل فاذا جاءت به لستة اشهر ثبت نسبه للتيقن بوجوده وقت الاقرار ولا فرق
بين ان يكون حيا او ميتا بعد ما استبان خلقه وان جاءت به لاكثر لم يثبت وبوطيه في دبرها يلزم الوطي عند مالك
واحمد وهو وجه ضعيف عن الشافعي **بخلاف الولد الاول** لانه لا يثبت الا باعترافه كما ذكرناه **وانتفى** نسب ولد ام الولد
بعد ما اعترف بالاول **بنفيه** اي بمجرد نفيه من غير لعان لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف
المنكوحة حيث لا ينتفي نسب ولدها الا باللعان لتاكد الفراش الا ترى انه لا يملك ابطاله بالتزويج وفي
المبسوط انما يملك نفيه ما لم يقض القاضي به او لم يتطاول ذلك فاما اذا قضى القاضي به فقد لزمه على وجه
لا يملك ابطاله وكذا بعد التطاول ومدته قد ذكرت في باب اللعان ولو اعتقها ثم جاءت بولد الى سنتين
لزمه وليس له ان يتزوج اختها عند ابي حنيفة ما دامت في العدة وعلى هذا لو مات فجاءت بولد
لاقل من سنتين ثبت ولزم **وعتقت** اي ام الولد **بموته** اي بموت المولى **من كل ماله** لما روينا **ولم تسع لغريم**

اي لعدم المولى ولا للوارث بخلاف التدبير لما بينا ولو اسلمت ام ولد النصراني سعت في قيمتها لانها تكون مكاتبة
والسعاية لا تضر بالمولى وقال زفر تعتق للحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض الاسلام على
المولى فامتنع فان قلت هي غير متقومة عند ابي حنيفة فكيف تجب عليها السعاية قلت وجوب السعاية لا
يشترط فيه التقوم الا ترى ان القصاص لا يتقوم ومع هذا لو عفى بعض الاولياء انقلب نصيب الباقين مالا للعفو
ودفع الضرر عنهم ولو عجزت لا ترد الى ما كانت لانها لو ردت لاعيدت مكاتبة لقيام الموجب ما لم يسلم مولاها
والمدبر في هذا كام الولد حتى اذا اسلم مدبر النصراني سعى في قيمته وان ولدت الامة من رجل بنكاح فملكها
بعده بوجه من الوجوه فهي ام ولده عندنا لان السبب هو الجزئية وقال الشافعي لا لاحترام ولده ولو استولدها
بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها صارت ام ولد له عندنا وله فيها قولان ولو طلقها فتزوجت بغيره فولدت منه ثم
اشتراها واولادها كلهم يحترم ولده له ويعتق ولدها منه وولدها من غيره يجوز بيعه ولا يكون بمنزلة
امه خلافا لزفر بخلاف الولد الحادث في ملكه حيث يكون حكمه حكم امه بالاتفاق ولو ادعى احد الشريكين ولد
امة مشتركة بينهما ثبت نسبه اي نسب الولد منه لاحتياج الولد الى النسب لانه صادق ملكه في النصف فتصح دعوته
فيه ويثبت نسبه فيه فاذا ثبت نسبه فيه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى وسواء كانت الدعوى في المرض
او في الصحة وهي تكون ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك
نصيب صاحبه اذ هو قابل للتملك اذ لم يحصل لها شيء من اسباب الحرية قبل كالتدبير وغيره ولزمه اي المدعي
نصف قيمتها لتكميل الاستيلاد وتعتبر قيمتها يوم العلوق وسواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان
العتق فافهم ولزمه ايضا نصف عقرها لانه وطي جارية مشتركة بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب
عليه العقر لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطيا ملك نفسه لا يلزمه قيمته اي قيمة الولد
لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه
ولو ادعياه اي لو ادعى الشريكان نسب الولد الذي حبلت به امه منهما اي من الشريكين وهي اي الامة ام ولدهما
وقال الشافعي رحمه الله يرجع الى القافة في الحاقه باحدهما لان النبي صلى الله عليه وسلم سر بقول القايف في
اسامة بن زيد وبه قال مالك واحمد ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح رحمه الله لبسا فلبس عليهما ولو بينا
لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير وهو
مذهب علي وابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ولانه رجم بالغيب والله تعالى هو المنفرد بعلم الغيب
ويعلم ما في الارحام ولان فيه قذفا للمحصنات ولهذا صار قذفا في غير هذه الحالة اجماعا والقايف في اللغة هو الذي
يقول بالباطل وسرور النبي صلى الله عليه وسلم كان لقطع طعن المشركين لانهم يطعنون في نسب اسامة ابن زيد
لاختلاف لونهما وكانوا يعتقدون ان القايف يعلم ذلك وكان مجزز المدلجي عليهما فقال هذه الاقدام بعضها من بعض
انقطع طعنهم ولزمت الحجة على زعمهم فسر عليه الصلوة والسلام لذلك لا لان القايف حجة شرعا ولانه حكاية حال
فلا عكس لا احتجاج به وعلى كل واحد منهما نصف العقر اي المهر لان الوطي في المحل المعصوم سبب للضمان فتعذر
ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر وتقاصا اي الشريكان لعدم فائدة استيفاء كل واحد من الآخر المهر الا اذا كان
نصيب احدهما اكثر من نصيب الآخر فيأخذ منه الزيادة اذ المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكه فيها بخلاف البنوة
والارث منه حيث يكون لهما على السواء لان النسب لا يتجزى وهو في الحقيقة لاحدهما فيكون بينهما على السواء لعدم

الاولوية

الاولوية وورث الابن من كل واحد من الشريكين ارث ابن كامل لان كل واحد منهما اقر له على نفسه بثبوته على
الكمال فيقبل قوله وورثا اي الشريكان الابوان منه اي من الابن ارث اب واحد لان المستحق احدهما فيقسم
نصيبه لعدم الاولوية ولو ادعى رجل ولد امة مكاتبة وصدقه اي المولى المكاتب في دعواه لزم النسب لتصادقهما على ذلك
ولزمه العقر ايضا لانه وطي بغير نكاح ولا ملك يمين ويسقط الحد للشبهة ولزمته قيمة الولد ايضا لانه في معنى
المغرور فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب ولم تصر الامة ام ولده لانه لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كاف
لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك وان كذبه المكاتب لم يثبت النسب اي نسب الولد منه لان تصديقه
معتبر وقال ابو يوسف يثبت كسب كسبه فصارت كجارية الابن بل اولى هذا **كتاب في بيان احكام الايمان**
وهو جمع يمين وهو القوة لغة قال تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة وهي الجارحة ايضا وشرعا اليمين
تقوية احد طرفي الخبر وهما طرف الصدق وطرف الكذب لانه من شان الخبر احتماله للصدق والكذب والباء
في بالمقسم به يتعلق بقوله تقوية لانه اذا عزم على فعل او ترك فقد قوى تلك عزيمته بذكر المقسم به وهو الله
تعالى لان اليمين بالله تعالى وبغيره مكروهة للنهي لو اراد ولكن افتوا بجواز غيره ايضا لا سيما في زماننا و
قالوا النهي محمول على الحلف بغير الله لا على وجه الوثيقة كقولهم بابيك ولعمرك ونحوه وركن اليمين بالله ذكر اسمه
او صفته وبغيره ذكر شرط صالح وجزاء صالح وصلاحية الشرط ان يكون معدوما على خطر الوجود وصلاحية الجزاء
ان يكون غالب الوجود عند وجود الشرط ليتحقق الحمل او المنع وهو ليس بيمين وضعا وانما سمي يمينا عند الفقهاء
لحصول معنى اليمين بالله تعالى وهو الحمل او المنع ثم اليمين بالله ثلاثة اقسام غموس ولغو ومنعقد اشار
الى ذلك بقوله تحلفه اي حلف الرجل على امر ماض حال كونه كذبا اي كاذبا وحال كونه عمدا اي عامدا اي قاصدا
للكذب غموس سمي به لانه يغمس صاحبه في الذنب ثم في النار وحلفه على امر ماض حال كونه ظنا اي ظانا ان الامر
كما قال لغو سمي به لانه لا اعتبار به واللغو اسم لما لا يفيد يقال لغى اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وكلاهما
يتصور في اليمين بالله ولا يتصور في اليمين بغيره لان تعليق الطلاق والعتاق والنذور بامر كائن في الماضي لا يتحقق
فيه اللغو ولا الغموس لان الطلاق يقع به وكذا العتاق والنذور وسواء كان عالما وقت اليمين او لم يكن عالما
وعند الشافعي اللغو هو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله من غير قصد اليمين وحكى
ذلك محمد عن ابي حنيفة وعن عائشة رضي الله عنها مثل ذلك موقوفا ومرفوعا وعن ابن عباس رضي
الله عنهما هو الحلف على يمين كاذبة وهو يرى انه صادق واثم الحالف في الاولى وهي الغموس دون
الثانية وهي اللغو وفي بعض النسخ في الاول دون الثاني بالتذكير وكلاهما جائز لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله
باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم ولقوله عليه الصلوة والسلام الكبائر الاشراك بالله وعقوق
الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس رواه البخاري واحمد ولا يجب في الغموس الا التوبة والاستغفار
ولا يجب الكفارة وقال الشافعي رحمه الله فيها الكفارة لانها شرعت لرفع هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق
الهتك بالاستشهاد باسم الله كاذبا ولنا ما رواه ابو هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم خمس من الكبائر التي لا كفارة فيها الشرك بالله وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وقتل نفس بغير حق
واليمين الفاجرة يقطع مال امرئ مسلم وفي رواية اليمين الغموس تدع الديار بلاقع رواه ابن شاهين وقال
ابن عباس رضي الله عنهم كنا نعد اليمين الغموس من الكبائر التي لا كفارة فيهن وقولهما كنا اشارة الى جميع الصحابة

وهذا حكاية الاجماع وحلفه على امر آت في المستقبل منعقد سواء كان في الفعل كقوله والله لاعطين زيدا درهما
او في الترك كقوله والله لا اكلم زيدا فبره في الفعل ان يفعل مرة وفي الترك ان يترك ابدا فمتى فعل مرة فقد حنث
فتلزمه الكفارة وفيه اي في المنعقد الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية والمراد
به اليمين المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم فلا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل واشار بقوله
فقط الى انه لا تجب الكفارة الا فيه ولا تجب في الغموس كما ذكرنا مع الخلاف فيه وعن هذا يسقط كلام الشارح ولا منع
لقوله فقط لان في اليمين المنعقدة اثما ايضا وقوله ولو كان الحالف في المنعقد مكرها او ناسيا واصل بما قبله اي قوله
عليه الصلوة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين قال الشارح والمراد بالناسي
المخطي كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وذكر في الكافي انه المذهول عن التلفظ به بان قيل له
لا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما الجانا الى هذا التاويل لان حقيقة النسيان في اليمين لا يتصور قلت لا ضرورة
الى هذا التاويل الذي يلزم منه الالجاء بل صورة الناسي ان يحلف ان لا يحلف ثم نسي الحلف السابق فحلف فهذا لا يمنع
انعقاد اليمين الثانية فهذه اليمين محلوف عليها بالنسبة الى اليمين الاولى وهي في ذاتها يمين وبمجرد اليمين الثانية
صار حانثا في الاولى ثم اذا باشر المحلوف عليه في اليمين الثانية يحنث ثانية فتجب كفارة اخرى وعند الشافعي
لا ينعقد يمينه خاطيا ومكرها او حنث كذلك اي مكرها او ناسيا بان فعل المحلوف عليه بالاكراه او النسيان او بالخطاء
فانه يحنث وعند الشافعي في الاصح واحمد في رواية لا يحنث وكذا يحنث لو فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط
حقيقة واليمين تكون بالله وبغيره من اسمائه عز وجل لقوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت
متفق عليه وتكون ايضا بصفة من صفاته عزته وقدرته مثل الرحمن والرحيم وعزته وجلاله وكبريائه ولا يحتاج
فيه الى النية وقيل كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين مطلقا وما يسمى به غير الله كالرحيم
والحكيم والعليم والقادر فان اراد به الله كان يمينا والا فلا وهذا ليس بصحيح لان اليمين بغير الله منهي عنه لما
روينا واما اذا حلف بصفاته كعزته وجلاله ونحوهما فان كان متعارفا بان كان يحلف به عادة ويكون يمينا
والا فلا وقيل ان حلف بصفات الذات يكون يمينا وان حلف بصفات الفعل لا يكون يمينا والصحيح الاول لان صفات
الله تعالى كلها صفات الذات وكلها قديمة ولا يصح الافتراق واليمين تكون ايضا بقوله اقسم باسمه واحلف
واشهد وان لم يقل الحالف بالله اقسم او بالله احلف او بالله اشهد لقوله تعالى ويحلفون لكم اخبر عنهم انهم قالوا
نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة وقال زفر لا يكون هذه الالفاظ يمينا ما لم يقل بالله وعند
الشافعي ان نوى ينعقد والا لا واليمين يكون ايضا بقوله لعمر الله لافعلن كذا لان عمر الله بقاؤه وكان
صفة له وكذا بقوله ايم الله لافعلن كذا لان معناه ويمين الله واختلف فيه فقال الكوفيون اصله ايمن
جمع يمين فحذفت الهمزة والنون في الوصل تخفيفا فقيل ايم الله بفتح الهمزة وكسرها وربما حذفوا الياء ايضا
فقالوا ام الله وربما بقوا الميم وحدها مضمومة ومكسورة فقالوا م الله وربما قالوا من الله بتثليث الميم فالجميع
سبعة اوجه وقال البصريون ليست هذه جمعا والهمزة للوصل وكذا بقوله عهد الله لافعلن كذا لان العهد
يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وكذا بقوله ميثاقه
اي ميثاق الله لافعلن لانه بمعنى العهد وعند الشافعي لا ينعقد فيهما الا بالنية وكذا بقوله علي نذر لافعلن
كذا وكذا بقوله نذر الله لافعلن لانه بدون تسمية شيء يوجب الكفارة لقوله عليه الصلوة والسلام كفارة

النذر

النذر اذا لم يسم كفارة يمين رواه ابن ماجة والترمذي وصححه ثم لا يخلو اما ان يكون النذر مطلقا او معلقا بشرط وكل
واحد منهما اما بتسمية شيء او لا فان لم يسم شيئا يجب عليه كفارة اليمين سواء كان مطلقا او معلقا لكن في المطلق
في الحال وفي المعلق عند الشرط وان سمى شيئا ففي المطلق يجب الوفاء به وكذا في المعلق ان كان التعليق بشرط يراد
كونه وان كان لا يراد كونه قيل يجب عليه الوفاء بالنذر وقيل يجزيه كفارة اليمين ان شاء وان شاء اوفى بالمنذور
وهو الصحيح رجع اليه ابو حنيفة قبل موته بثلاثة ايام وقيل بسبعة ولذا لو قال علي يمين يجب عليه كفارة
لان معناه علي موجب اليمين وكذا بقوله ان فعل كذا فهو كافر او يهودي او نصراني او بريء من الله يكون يمينا
وتجب الكفارة عند الحنث لان حرمة الكفر كحرمة هتك الاسم وقال الشافعي لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله وبه
قال مالك في قوله كافر وعن ابي حنيفة يمين اذا قال ان فعل كذا فهو يعبد الصليب او الوثن ثم في قوله ان فعل
كذا فهو كافر ان كان قال ذلك لشيء قد فعله في الماضي فان كان صادقا فلا شيء عليه وكذا ان كان صادقا
عنده وان كان يعلم انه كاذب يكفر عند محمد بن مقاتل وعن ابي يوسف انه لا يكفر والصحيح انه ان كان عالما انه
يمين لا يكفر في الماضي ولا في المستقبل وان كان جاهلا وعنده انه يكفر بالحلف في الغموس او بمباشرة الشرط
في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر ولو قال ان فعل كذا فهو زان او شارب
خمر لا يكون يمينا بالاجماع لا يكون يمين بقوله بعلم الله لا فعلن كذا لان العلم يراد به المعلوم ولا بقوله غضبه اي غضب
الله لا فعلن كذا وسخطه لا فعلن كذا او رحمته لا فعلن كذا لانه لا اثر للتعليق في وجود هذه
الافعال فان وجودها باسباب اخرى ولا بقوله النبي لا فعلن كذا ولا بقوله والقرآن لا فعلن كذا ولا بقوله
والكعبة لا فعلن كذا لما روينا وعند الثلاثة بالقرآن وكلام الله والمصحف يمين وعن احمد بالنبي ايضا ولو قال ان فعلت
كذا فانا بريء من النبي او من القرآن او وكلام الله القديم او كلام الله القائم بذاته تنعقد اليمين بالاجماع وعندي
لو حلف بالمصحف او وضع يده عليه وقال وحق هذا فهو يمين ولا سيما هذا الزمان الذي كثرت فيه الايمان
الفاجرة ورغبة العوام في الحلف بالمصحف وفي فتاوى الولوالجي رجل وضع كتابا من كتب الفقه او وضع حسابا
فيها مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم فقال انا بريء مما فيه ان دخلت الدار فدخل تلزمه كفارة لانه
يمين بالله تعالى وفي النوازل ان قال والكتب الاربعة فليس هذا بيمين وان قال انا بريء من الكتب
الاربعة فعليه كفارة يمين واحدة وان قال انا بريء من التورية وبريء من الزبور وبريء من الانجيل
وبريء من الفرقان وجب عليه اربع كفارات وفي الخلاصة لو قال الحرمة تشهد الله ولا اله الا الله لا يكون
يمينا ولا بقوله وحق الله لافعلن كذا عندهما لانه يحتمل الحقوق التي على العباد نحو الصلوة والزكوة وقال
ابو يوسف يمين لان حق الله حقيته وبه قالت الثلاثة وهو المختار عندي والنبي بوجه الله ليس بيمين
عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف ولا بقوله ان فعلته اي الشيء الفلاني فعلي غضبه اي غضب الله ولا
بقوله ان فعلته فعلي سخطه لانه يراد به اثره وهو النار وقال ان فعلته فانا زان او سارق او
شارب خمر او آكل ربا لعدم التعارف بالحلف بها بخلاف قوله هو كافر لان العادة جارية به وحروفه
اي حروف القسم الباء كقوله بالله لافعلن وهي الاصل في الباب تدخل على الظاهر والمضمر كقوله بالله وبه
ويجوز اظهار الفعل معها تقول حلفت بالله والواو كقوله والله لا فعلن وهو بدل عن الباء وتدخل على
المظهر كقوله والله والرحمن ولا تدخل على المضمر لا يقال وك ولا وه مثل ما يقال بك وبه ولا يجوز اظهار

الفعل معها لا يقال احلف والله كما يقال احلف بالله والتاء كقوله تالله لافعلن وهو بدل من الواو فلا مدخل الا على لفظة الله خاصة فلا يقال تالرحمن ولا تالرحيم وجاء ترب الكعبة وهو شاذ ولا يجوز اظهار الفعل معها لا يقال احلف تالله ولا اقسم تالله وله حروف اخر وهي لام القسم وحرف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع الف الوصل والميم المكسورة والمضمومة كقولك لله وها الله وآلله وم الله ومن الله وقد تضمر حروف القسم كقوله الله لافعلن كذا الا ان حذف الحرف متعارف بينهم اختصارا ثم اذا حذف ولم يعوض منه ها التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع الف الوصل لم يجز الخفض الا في اسم الله بل ينصب باضمار فعل او يرفع على انه خبر مبتدا مضمر الا في اسمين فانه التزم فيهما الرفع وهما ايمن الله ولعمر الله وكفارته اي كفارة اليمين تحرير رقبة او اطعام عشرة مساكين لكل واحد منهم نصف صاع من حنطة او دقيق او سويق او صاع من تمر او شعير وان دعا عشرة مساكين فغداهم وعشاهم اجزاه وكذلك ان اطعمهم خبز البر فيه ادام وان اداهم قيمة الطعام اجزاه وكذلك ان غداهم واعطاهم قيمة العشاء وان غداهم وعشاهم وفيهم صبي فطيم او فوق ذلك لم يجز وعليه اطعام مسكين واحد كذا ذكره الحاكم وغيره كما اي كتحرير رقبة والطعام في الظهار وقد مر بيانه هناك مفصلا او كسوتهم اي او كسوة عشرة مساكين لكل اي بثوب يستر عامة البدن وهذا ادناه عندهما وعند محمد ادناه ما تجوز به الصلوة حتى يجوز السراويل عنده لان لابسه يسمى لابسا عنه انه لا يجوز ان اعطي المرأة ذلك القدر والصحيح الاول وفي الغاية اذا اختار المكفر الكسوة كسى عشرة مساكين لكل مسكين ثوب ازار او رداء او قميص او قباء او كساء او جبة او ملحفة لان لابس هذه الاشياء يسمى مكتسيا وفي السراويل اختلاف الرواية قال في نوادر هشام لا يجوز وفي نوادر ابن سماعة يجوز كذا في الاجناس وقال الكرخي في مختصره لا يجزي في ذلك العمامة ولا القلنسوة ولا السراويل وذكر ابن شجاع في كتاب الكفارات من تصنيفه قال ابو حنيفة ان كانت العمامة قدرها قدر الازار السابغ او ما يقطع منها قميصا يجزي والا لم يجزه عن الكسوة وهذا كله اذا كسي رجلا واما اذا كسي امرأة قال الطحاوي يزيد فيه الخمار لان راسها عورة فلا تجوز الصلاة لو كانت مكشوفة فان عجز الحانث عن احدها اي عن احد الاشياء الثلاثة وهي تحرير الرقبة واطعام عشرة مساكين وكسوتهم صام ثلاثة ايام متتابعة لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام وقال الشافعي التتابع ليس بشرط لاطلاق النص وبه قال مالك واحمد ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلاثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور الذي يزاد بمثله على الكتاب ثم الفقر واليسار يعتبر وقت التكفير عندنا وعند الشافعي عند الحنث حتى لو حنث وهو موسر ثم اعسر جاز التكفير بالصوم عندنا وبعكسه لا وعنده على العكس ولا يكفر الحالف قبل الحنث وقال الشافعي يجوز التكفير بالمال قبله لقوله عليه الصلوة والسلام اذا حلفت على يمين فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير رواه ابو داود والنسائي وهذا صريح في جواز تقديم الكفارة لان كلمة ثم للترتيب وبه قال مالك واحمد في رواية ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية قبل الحنث فلا يجوز وتاويل الحديث ان صح ان كلمة ثم فيه بمعنى الواو ولهذا لا يجب التكفير قبل الحنث ولو كان كما قاله لوجب التكفير اولا ثم الحنث بعده مفهوم الامر به فان قلت ما الدليل على جواز مجيء ثم بمعنى الواو قلت قد جاء في قوله تعالى او مسكينا ذا متربة ثم كان من الذين امنوا تقديره وكان قبل ذلك لان الاعمال الصالحة قبل الايمان لا يعتد بها ومن حلف على معصية بان حلف ليشربن الخمر او ليهجرن اباه ينبغي ان يحنث اي يجب عليه ان لا يباشر ان كان يمينه في الفعل وان يباشر ان كان

في ترك

في ترك الفعل كقوله لا يصلي او لا يصوم رمضان لقوله عليه الصلوة والسلام لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن ادم ولا في معصية ولا في قطيعة رحم رواه ابو داود والنسائي وهو محمول على نفي الوفاء بالمحلوف عليه ويكفر لوجود الحنث ولا كفارة على كافر في يمينه وان حنث حال كونه مسلما وقال الشافعي عليه الكفارة بالمال دون الصوم لانها مواخذة وجبت لما تحقق من الهتك والكافر اهل للمواخذات وبه قال احمد ولنا انها قربة وهو ليس باهل للقربات ومن حرم ملكه اي حرم على نفسه شيئا مما يملكه بان قال مالي علي حرام او ثوبي هذا او جاريتي فلانة او ركوب هذه الدابة وكذا لو قال ملك فلان او ماله علي حرام يكون يمينا فعن هذا عرفت ان قوله ومن حرم ملكه ليس بقيد بل وقع اتفاقا لم يحرم عليه لانه قلب المشروع ولا قدرة له على ذلك وان استباحه اي ان اقدم على ما حرمه بان اراد ان يجعله مباحا لنفسه كما كان كفر لانه انعقد به يمينا فصار حراما لغيره وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه قلب الموضوع فلا ينعقد به اليمين الا في النساء والجواري ولو قال كل حل علي حرام فهو واقع على الطعام والشراب للعرف الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ من يمينه وهو قول زفر لان كلمة كل للعموم وقد باشر فعلا مباحا كما فرغ عن يمينه وهو التنفس ونحوه وجه الاستحسان ان المقصود هو البر ولا يحصل ذلك مع اعتبار العموم فيسقط اعتباره فاذا سقط ينصرف الى الطعام والشراب للتعارف ولا يتناول المرأة الا بالنية فاذا نواها كان ايلاء هذا كله ظاهر الرواية والفتوى على انه تبين امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه وان لم يكن له امرأة ذكر في النوازل انه يجب عليه الكفارة وفي الفتاوى الصغرى اختلف المشايخ في قوله حلال الله علي حرام واختار الفقيه ابو الليث انه ينصرف الى الطلاق بلا نية للعرف وفي فتاوى النسفي حلال المسلمين علي حرام ينصرف الى الطلاق بلا نية للعرف وفي الكافي للحاكم الشهيد اذا قال كل حل علي حرام سئل عن نية فان نوى يمينا فهي يمين وكفرها ولا تدخل امرأته في ذلك الا ان ينويها فاذا نواها دخلت فيه فاذا اكل او شرب او قرب امرأته حنث وسقط عنه الايلاء وان لم يكن له نية فهي يمين يكفرها ولا تدخل امرأته فيها فان نوى فيه الطلاق فالقول فيه كالقول في الحرام يصح ما نوى وان نوى الكذب فهو كذب وفي الغاية وان نوى امرأته كان ايلاء فان جامعها في المدة كفر عن يمينه وان لم يقربها حتى مضت مدة الايلاء بانت بالايلاء ولكن مع ارادة الايلاء لا ينصرف اليمين عن الطعام والشراب حتى اذا اكل او شرب حنث كما اذا قرب ومن نذر نذرا مطلقا يعني غير معلق بشرط كما اذا قال لله علي صوم سنة بدون التعليق بشيء او نذرا معلقا بشرط كقوله ان شفى الله مريضي فلله علي كذا او وجد الشرط وفى به اي بالمنذور وهذا اذا سمى شيئا وان لم يسم فعليه كفارة يمين في الوجهين لكن يجب في الحال في المطلق وعند وجود الشرط في المعلق وقد مر مفصلا ولو وصل بحلفه اي بيمينه قوله ان شاء الله بر في يمينه يعني لا حنث عليه لقوله عليه الصلوة والسلام من حلف على يمين فقال ان شاء الله فلا حنث عليه ولا كفارة وشرط ان يكون موصولا لانه بعد الانفصال رجوع ولا رجوع في الايمان وعن ابن عباس يجوز الاستثناء المنفصل وقد مر مستوفى وعند مالك لا عمل للاستثناء بل يلزمه حكم اليمين وغيره لان الامور كلها بمشية الله والحجة عليه ما رويناه

هذا باب في بيان احكام اليمين في الدخول والسكنى والخروج والاتيان وغير ذلك

الايمان عندنا مبنية على العرف وعند الشافعي واحمد على الحقيقة وعند مالك على معاني كلام القرآن حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد والبيعة بكسر الباء معبد اليهود والكنيسة معبد النصارى والدهليز بكسر الدال والظلة وهي الساباط التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء وقيل هي التي

احد طرفي جذوعها على هذه الدار وطرفها الاخر على حائط الجدار المقابل وفي المغرب الظلة كل ما اظلك من بناء او جبل او
سحاب اي سترك والقى ظله عليك وقول الفقهاء ظلة الدار يريدون بها السدة التي فوق الباب وفي طلبة الطلبة هي التي
تظل عند باب الدار وفي الصحاح كهيئة الصفة وانما لا يحنث بالدخول في هذه المواضع لانها ما بنيت للبيتوتة والبيت اسم لما
اعد لها وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يكون داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة وعند احمد يحنث
بدخول الكعبة والمسجد في لا يدخل بيتا ولا يحنث ايضا بدخول الصفة لانه لا يطلق عليها اسم البيت لانه يقال هذا صفة
وليس ببيت كذا في المبسوط وقال صاحب النهاية الاصح عندي انه يحنث لان البيت اسم لبناء مسقف مدخله من جانب واحد
وهو مبني للبيتوتة وهذا موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع من مدخل البيوت المعروفة الا ان يكون نوى البيت
دون الصفة فيدين وفي الجامع الصغير يحنث بدخول الصفة لانها تبنى للبيتوتة فيها في الصيف قيل هذا على عرف اهل الكوفة
لان صفافهم كانت ذات حوائط اربعة والظاهر من عرف ديار صاحب الكتاب انها لا تبنى على هيئة البيوت بل يبنى ذات
حوائط ثلاثة فلا تكون بيتا قلت لا شك ان الصفة هي التي يكون لها ثلاثة حيطان وسقف ويبات فيها ولكن ليس عليها
مرنم فان اراد بالبيت الذي له مرنم ينبغي ان لا يحنث بالصفة وان لم يكن له نية واراد ما يبات فيه عادة فينبغي ان يحنث و في
حلفه لا يدخل دارا لا يحنث بدخولها اي بدخول الدار حال كونها خربة وفي حلفه لا يدخل هذه الدار يحنث اذا دخلها
خربة وان بنيت دارا اخرى بعد الانهدام والفرق بينهما ان الدار اسم للعرصة حقيقة وعرفا والبناء فيها من التوابع
والاوصاف الا ان الوصف في الغائب معتبر وفي الحاضر لغو فكانه قال لا ادخل هذه العرصة المبنية فيلغو الوصف مع
الاشارة اذ الوصف للتعريف والاشارة ابلغ فيه وان جعلت الدار في قوله لا يدخل هذه الدار ثم خربت بستانا
او مسجدا او حماما او بيتا لا يحنث بدخوله فيه لزوال الاسم بخلاف ما لو جعلت دارا لان الاسم كان باقيا وهي صحراء
حتى يحنث بالدخول فيها ومثل هذا بقوله كهذا البيت اي كما لا يحنث في حلفه لا يدخل هذا البيت فهدم ثم دخله او بني
في موضعه بيت اخر فدخله لما قلنا ان البيت اسم لما يبات فيه وبعد الانهدام زال الاسم حتى لو سقط السقف وبقيت الحيطان
فدخله يحنث لان السقف وصف فيه كالبناء في الدار واما اذا بني بيت اخر فلما قلنا ان الوصف في الحاضر لغو مع الاشارة
والواقف على السطح داخل حتى لو حلف لا يدخل دار فلان فوقف على سطحها يحنث لان السطح من الدار الا ترى ان السطح
المسجد حكم المسجد حتى لا يبطل الاعتكاف بالصعود عليه ولا يجوز للجنب والحائض الوقوف عليه ولا يجوز التخلي
فيه والمختار ان لا يحنث في العجم لان الواقف على السطح لا يسمى داخلا عندهم وعلى هذا الورق على شجرة في الدار او على حائط
الدار لا يحنث عندهم والواقف في طاق الباب لا اي ليس بداخل حتى لو حلف لا يدخل هذه الدار او هذا البيت فوقف
على طاق الباب لا يحنث هذا اذا كان بحيث لو اغلق الباب كان خارجا ولو دخل كنيفها وهو شارع الى الطريق ومفتحه
من داخل حنث لانه من توابع الدار ودوام اللبس والركوب والسكنى كالانشاء اي كاحداث هذه الاشياء حتى لو
حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها واستمر
على ما كان يحنث لان لهذه الافعال دواما يحدث امثالها الا ترى انه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف
الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى التوقيت ودل على ان للدوام حكم الابتداء ولو نزع الثوب للحال او نزل من الدابة
او انتقل للحال لا يحنث خلافا لزفر لا دوام الدخول كالانشاء لما ذكرنا حتى لو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها
لم يحنث بالقعود حتى يخرج منها ثم يرجع فيدخلها وعن بعض الشافعية يحنث وهو القياس ولو حلف لا يسكن
هذه الدار او حلف لا يسكن هذا البيت او حلف لا يسكن هذه المحلة فخرج بنفسه دون متاعه واهله فيها حنث

لان يمينه

لان يمينه انعقدت على السكنى وهو يكون بنفسه وعياله ومتاعه فما لم يخرج الكل فهو ساكن عرفا وعند الشافعي
لا يحنث لو خرج بنية الانتقال وعن مالك لو اقام يوما وليلة حنث وفي الاقل لا وعنه يعتبر نقل عياله فقط وفي المصر
والقرية لا يحنث بالاجماع ثم قال ابو حنيفة في هذه المسألة يحنث ان لم ينقل متاعه كله بحيث لو بقي وتد منه وقال
ابو يوسف يعتبر بقاء الاكثر وقال محمد المعتبر في ذلك نقل ما يقوم به ضروراته وهذا ارفق بالناس وعليه الفتوى
ولو ابت المرأة ان تنتقل وغلبته وخرج هو ولم يرد العود اليه او منع من الخروج او منع متاعه فتركه او وجد باب
الدار مغلقا فلم يقدر على فتحه ولا على الخروج منه لم يحنث بخلاف ما اذا قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته طالق
فقيد ومنع عن الخروج او قال لامرأته ان لم تجئ الليلة الى البيت فانت طالق فمنعها والدها حيث تطلق فيهما في الصحيح
ولو كانت اليمين في جوف الليل فلم يمكنه الخروج حتى اصبح لم يحنث ولو اشتغل بطلب دار اخرى لينقل اليها المتاع فلم يجد اياما
لم يحنث لانه لا يعد ساكنا وكذا لو خرج لطلب دابة لينقل عليها المتاع فلم يجد اياما لم يحنث وكذا لو كان له امتعة كثيرة
فاشتغل بنقلها بنفسه وهو يمكنه ان يستكري دابة فلم يستكر لم يحنث هذا اذا كان الحالف ذا عيال منفردا بالسكنى واما
اذا كان ساكنا في عيال غيره كالابن في بيت ابيه او العكس او الزوجة في بيت الزوج لا يحنث بترك المتاع بخلاف المصر
اي بخلاف ما اذا حلف لا يسكن هذا المصر فخرج بنفسه وترك متاعه واهله فيه لم يحنث لما ذكرنا والقرية كالمصر في
الصحيح ولو حلف لا يخرج من البيت او المسجد مثلا فاخرج حال كونه محمولا بامره حنث لانعقاد اليمين على فعل نفسه
وفعل المأمور مضاف اليه بواسطة امره فانتقل اليه حكما وان اخرج لا بامره ولكن اخرج برضاه لا بامره او اخرج
حال كونه مكرها لا يحنث اما في الاول فلان انتقال الفعل الى غير الفاعل حقيقة بواسطة الامر لا بمجرد الرضى وعن
مالك لو لم يستصعب على الحامل حنث واما في الثاني فلعدم فعله حقيقة وهو ظاهر وحكما لعدم الامر منه ثم مثل عدم
الحنث في هذا بعدم الحنث في مسألة اخرى بقوله كلا يخرج اي كما لا يحنث في قوله لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها
اي الى الجنازة ثم اتى حاجة اخرى لان الموجود هو الخروج المستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج ولو حلف لا يخرج
او حلف لا يذهب الى مكة فخرج يريدها اي مكة ثم رجع قبل الوصول اليها حنث لان الخروج انفصال عن الداخل الى
الخارج عرفا والذهاب كالخروج في الصحيح وقال نصر بن يحيى هو كالاتيان حتى لا يحنث ما لم يدخلها ويشترط للحنث
ان يجاوز عمران مصره على قصد الخروج الى مكة حتى لو رجع قبل ان يجاوز العمران لا يحنث بخلاف الخروج الى الجنازة حيث يحنث فيه
بمجرد الخروج من بيته لان الخروج الى مكة سفر ولا سفر قبل مجاوزة العمران ولا كذلك الخروج الى الجنازة دون قوله
لا يأتيها اي لا يأتي مكة لا يحنث بالخروج وانما يحنث بالوصول لانه عبارة عنه ولا يشترط النية عند الانفصال للحنث
في الاتيان بل اذا وصل يحنث نوى او لم ينو بخلاف الخروج والذهاب لانه متنوع ولو حلف ليأتينه اي زيدا مثلا
او البصرة ونحوها فلم يأته حتى مات حنث في اخر جزء من اجزاء حيوته لان شرط الحنث فوت الاتيان وهو لا يتحقق
الا بما ذكرنا لان البر مرجو ما دام حيا ولو حلف ليأتينه ان استطاع فهي اي الاستطاعة استطاعة الصحة لانها في العرف
سلامة الاسباب والالات وارتفاع الموانع الحسية فعند الاطلاق ينصرف اليه ولو نوى القدرة دين اي صدق فيما بينه
وبين الله تعالى وفي رواية يصدق قضاء ايضا وهي الحقيقة التي يحدثها الله تعالى للعبد حالة الفعل مقارنة له
عند اهل السنة والجماعة ولو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه شرط لكل خروج اذنه حتى لو اذن لها مرة فخرجت
ثم خرجت بغير اذنه مرة اخرى يحنث لانه استثنى خروجا ملصقا بالاذن لان الباء للالصاق فكل خروج لا يكون
كذلك كان داخلا في اليمين وصار شرطا للحنث والحيلة في ذلك ان يقول لها كلما اردت الخروج فقد اذنت لك فاذا قال

ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيه عند ابي يوسف خلافا لمحمد بخلاف الا ان اي بخلاف ما اذا قال الا ان اذن لك وبخلاف قوله حتى
اذن اذ اذن لك فانه بالاذن مرة تنتهي اليمين حتى لو اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه لا يحنث لان كلمة حتى
للغاية فتنتهي اليمين بها وكلمة ان محمولة عليها فان قلت يرد عليه قوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فتكرار
الاذن شرط لجواز الدخول قلت تكرار الاذن فيه عرف بدليل اخر من خارج وهو ان دخول دار انسان بغير اذنه حرام
ولو نوى التعدد بقوله الا ان اذن لك صدق قضاء لانه محتمل كلامه والرضى والامر كالاذن فيما ذكرنا ولو ارادت
المراة الخروج من البيت فقال الزوج ان خرجت فانت طالق واراد رجل ضرب العبد فقال الاخر ان ضربت اي العبد فهو حر تقيد
حلفه به اي بذلك الخروج وبذلك الضرب حتى لو قعدت المراة ثم خرجت او ترك ضرب عبده ثم ضربه بعد ذلك لم يحنث لان
المطلق يتقيد بالحال كاجلس اي كما يتقيد في قوله اجلس فتغد عندي فقال المخاطب ان تغديت فعبدي حر يحنث بالغداء
المدعو اليه حتى لو رجع الى بيته فتغدى لم يحنث لما ذكرنا ومركب عبده اي عبد شخص كمركبه اي كمركب الشخص في
تناوله اللفظ ويدخل فيه ان ينو الحالف انه لا دين به اي بالعبد ولو قال عليه كان اولى صورته قال ان ركبت دابة
فلان فعبدي حر ولم ينو دابة العبد فركبها لم يعتق وان نواها فان كان عليه دين مستغرق فكذلك وان لم يكن
عليه او كان عليه دين ولم يكن مستغرقا فان نوى حنث والا فلا وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحنث
في الوجوه كلها اذا نوى لان الملك للمولى لكن الاضافة اليه فلا بد من النية وقال محمد يحنث في الوجوه كلها نوى
او لم ينو اعتبار الحقيقة وبه قالت الثلاثة وله انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يملك المولى ما في يد عبده حتى
لا يعتق بعتقه فلا يدخل تحت اليمين نوى او لم ينو وان لم يكن دينا مستغرقا يملكه ما في يده لكنه يضاف الى العبد عرفا
وشرعا فتختل الاضافة اليه فلا يدخل الا بالنية هذا **باب** في بيان احكام اليمين في الاكل والشرب واللبس
والكلام الاكل ايصال ما يتاتى فيه المضغ والهشم الى الجوف ممضوغا كان او غير ممضوغ والشرب ايصال ما لا يتاتى فيه
الهشم الى الجوف والذوق ايصال الشيء الى فيه لاستبانة طعمه حتى لو حلف لا ياكل هذا اللبن او هذا السويق فشربه
لا يحنث وكذا بالعكس بان حلف لا يشرب هذا اللبن فثرد فيه فاكله لا يحنث لان هذا ليس بشرب والاول ليس باكل
ولو حلف لا ياكل عنبا او رمانا فمصه فابتلع ماءه ورمى ثفله لم يحنث لان المص نوع ثالث ليس باكل ولا شرب وقيل الاكل
والشرب عبارة عن عمل الشفاه والحلق والذوق عبارة عن عمل الشفاه دون الحلق والابتلاع عبارة عن عمل الحلق
دون الشفاه والمص عبارة عن عمل اللهاة خاصة ولو حلف لا ياكل من هذه النخلة حنث بثمرها اي باكل ثمرها
لانصراف يمينه اليه مجازا بالاجماع فيحنث بجميع ما يخرج منها من جمار او بسر او رطب او طلع او دبس يخرج من ثمرها وكذا
اذا قال من هذا الكرم ينصرف الى ما يخرج منه من عنب وحصرم وشرطه ان لا يتغير بصنعة حادثة حتى لا يحنث
بالنبيذ والناطف والدبس والمثلث والخل لان هذا مضاف الى فعل حادث بخلاف ما اذا حلف لا ياكل من هذه الشاة
حيث يحنث باللحم خاصة ولا يحنث باللبن والزبد لانها ماكولة فيعقد اليمين عليها ولو لم يكن للشجرة ثمر كالصفصاف
ونحوه ينصرف اليمين الى ثمنها وفي فتاوى الولوالجي وان اكل من عين النخلة لا يحنث وان نواها لان الحقيقة مهجورة
بدلالة محل الكلام ولو عين البسر بان حلف لا ياكل هذا البسر والرطب بان حلف لا ياكل هذا الرطب واللبن بان حلف
لا ياكل هذا اللبن لا يحنث برطبه اي باكل رطب البسر يعني بعد ما صار البسر رطبا ولا يحنث ايضا باكل تمره اي تمرة
الرطب يعني بعد ما صار الرطب تمرا ولا يحنث ايضا باكل شيرازه اي شيراز اللبن يعني بعد ما صار اللبن شيرازا
وهو اللبن الذي اذا استخرج منه ماؤه حتى صار صفراطا كالفالوذج الخاثر والصفراط معرب جغرات وذلك

لان

لان الصفة السورة والرطوبة وصفة اللينة داعية الى اليمين فتقيد به بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي
وهذا الشاب فكلمهما بعد ما شاخا لالغا الشرع هذا الداعي في الوصف وعند الثلاثة لا يحنث في هذا ايضا
بخلاف ما اذا حلف لا ياكل لحم هذا الحمل فاكله بعد ما صار كبشا لانه ليس فيه صفة داعية الى اليمين فيحنث
وعند الثلاثة لا يحنث ايضا ولو حلف وفي حلفه لا ياكل رطبا او لا ياكل بسرا ولا ياكل رطبا ولا بسرا حنث
بالمذنب اي حنث باكل المذنب بكسر النون وهو الذي في ذنبه قليل بسر او قليل رطب وهذا عندهما لانه
اكل ما حلف عليه وغيره فيحنث به وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاسم يقع على الغالب فلا يحنث بالمغلوب
وبه قالت الثلاثة وجعل في الهداية قول محمد مع ابي يوسف وذكره في المبسوط والايضاح والاسرار
وشروح الجامع الصغير والكبير والمنظومة مع ابي حنيفة ولا يحنث شراء كباسة بسر فيها رطب في
حلفه لا يشتري رطبا لان القليل تابع للكثير والكباسة بكسر الكاف وهي العرجون ويسمى العنقود ايضا و
بالفارسية خوشه ولا يحنث بسمك اي باكل سمك في حلفه لا ياكل لحما لاجل العرف حتى لو وكل رجلا
بشراء لحم فاشترى لحم سمك لا يلزمه والقياس ان يحنث وهو قول الشافعي ومالك واحمد وفي المجمع وهو
قول ابي يوسف ايضا ولحم الخنزير كلام اضافي مبتدا والانسان بالجر عطف على الخنزير اي ولحم الانسان
والكبد والكرش مرفوعان عطفا على اللحم وقوله لحم خبر المبتدا فاذا كانت هذه الاشيا لحما يحنث
باكلها في يمينه لا ياكل لحما الا ان لحم الخنزير والادمي حرام واليمين قد تعقد لمنع النفس عن الحرام كما اذا
حلف لا يزني او لا يكذب فتصح يمينه ولو حلف لا يشرب شرابا فيدخل فيه الخمر حتى يلزمه الكفارة بشربها لكونها
شرابا حقيقة وعن بعض الاصحاب لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمي ذكره العتابي وبه قال بعض المالكية
وعند الشافعي واحمد لا يحنث في كبد وكرش وكذا الرية والطحال عندنا خلافا لهما في الرية وفي المحيط
لا يحنث باكل الكبد والكرش في عرفنا والحنث عند اهل الكوفة ولا يحنث ايضا بشحم اي باكل شحم الظهر
وشرائه وبيعه في حلفه لا ياكل شحما او لا يشتريه او لا يبيعه وانما يحنث بشحم البطن خاصة وهذا عند
ابي حنيفة وقالا يحنث بشحم الظهر ايضا وبه قال الشافعي في وجه واحمد في رواية لقوله تعالى الا ما حملت ظهورهما
والاصل في الاستثناء ان يكون من الجنس لانه الحقيقة وله ان شحم الظهر هو اللحم السمين وما ذكر في النص
استثناء منقطع وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي حنيفة وقيل هذا اذا حلف بالعربية واما اسم پيه بالفارسية
لا يقع على شحم الظهر اصلا ولا يحنث ايضا بالية اي باكل الية او شرائها في حلفه لا ياكل لحما او شحما او لا يشتري
لحما او شحما لانه نوع ثالث فلا يتناولهما اللفظ معنى ولا عرفا وعند احمد وبعض الشافعية يحنث في لا ياكل شحما
او لا يشتريه ولا يحنث ايضا بالخبز اي باكل الخبز في حلفه لا ياكل من هذا البر وكذا اذا اكل من سويقه عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحنث باكل الخبز منه لا بالسويق وبه قالت الثلاثة وقال محمد يحنث فيهما وان قضمه
حنث بالاجماع وضع المسئلة في المعين لانه لو كان منكرا ذكر شيخ الاسلام انه ينبغي ان يكون جواب ابي حنيفة
كجوابهما والخلاف فيما اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فهو كما نوى بالاجماع لانه نوى حقيقة كلامه ومحتمله وهو
المجاز والاصل في هذه المسئلة ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده وعندهما على العكس وفي
حلفه لا ياكل من هذا الدقيق يحنث بخبزه اي باكل خبزه لان عينه لا يوكل فانصرف اليمين الى ما يتخذ
منه لا يحنث بسفه اي بسف الدقيق لما ذكرنا وعند الشافعي ومالك يحنث بسفه ايضا والخبز ما اعتاده

اهل بلده اي بلد الحالف حتى لو حلف في مصر والشام ان لا ياكل الخبز ينصرف الى خبز البر وبطبرستان ينصرف الى خبز الارز وفي زبيد الى خبز الذرة والدخن ولو اكل الحالف خلاف ما عندهم من الخبز لا يحنث وكذا اذا اكل خبز القطايف الا ان ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا وعند الشافعي ومالك يحنث باي خبز كان والشواء والطبيخ يطلقان على اللحم حتى لو حلف لا ياكل شواء او طبيخا يحنث باكل اللحم المشوي وما طبخ من اللحم دون الباذنجان والجزر المشويين وعند الشافعي ومالك يقع على كل شواء بلا نية واذا اكل القلية اليابسة لا يحنث لانه لا يسمى طبيخا ولو اكل الخبز بالمرقة يحنث لانه يسمى طبيخا وفيها اجزاء اللحم ايضا والراس ما يباع في مصره اي في مصر الحالف حتى لو حلف لا ياكل راسا فيمينه على روس تكبس في التنانير وتباع في مصره لانا نعلم انه لا يريد به راس كل شيء فان راس الجراد والعصفور لا يدخل تحته وكان ابو حنيفة اولا يقول يدخل فيه راس الابل والبقر والغنم ثم رجع فقال يحنث في راس البقر والغنم خاصة وقالا لا يحنث الا في راس الغنم خاصة قيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان وعند الشافعي يحنث براس ابل ايضا وعند مالك يحنث بكل راس والفاكهة التفاح والبطيخ بكسر الباء سواء كان اصفر او اخضر والمشمش والخوخ والتين والاجاص والكمثرى والقراصيا ونحوها حتى اذا حلف لا ياكل فاكهة يحنث باكل هذه الاشياء لان الفاكهة اسم لما يتفكه به بعد الطعام وقبله اي يتنعم به وهذا المعنى ثابت في هذه الاشياء الا البطيخ فانهم اختلفوا فيه فعن شمس الائمة السرخسي انه ليس من الفاكهة لان ما لا يكون يابسه فاكهة لا يكون رطبه فاكهة وفي المحيط اليابس من ثمار الشجر فاكهة الا البطيخ فانه لا يعتاد يابسه فاكهة في عامة البلدان وعن الشافعي واحمد فيه وجهان لا العنب اي ليس العنب بفاكهة وكذلك الرمان والرطب عند ابي حنيفة حتى لو حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا لا يحنث عنده وقالا يحنث لانها فاكهة لان معنى التفكه فيها موجود وبه قالت الثلاثة وله ان معنى التفكه فيها قاصر لانها صالحة للتغذي والتداوي فلا يدخل في اسم الفاكهة المطلقة قيل هذا اختلاف عصر وزمان لا برهان والخلاف ايضا فيما اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فعلى ما نوى بالاجماع وكذلك القثاء والخيار ليسا من الفاكهة لانهما من البقول تبعا لانهما يوضعان على الموايد مع البقول فلا يحنث باكلهما وكذلك الفاقوس والجوز والادام ما يصطبغ به اي يختلط به الخبز وهو من الصبغ وذلك يكون بالمايع دون غيره حتى لو حلف لا يأتدم لا يحنث الا بالمايع كالخل والملح والزيت والعسل والدبس و الملح وان كان لا يوكل وحده عادة ولكنه يذوب في الفم فيحصل الاختلاط بالخبز لا اللحم بالجر عطف على ما قبله اي ليس كاللحم والبيض والجبن بتشديد النون فانها ليست بادام عندهما لانه ماخوذ من المؤادمة ومنه يقال اودم الله بينكما اي الف وانما هو بالاختلاط ولم يوجد وعند محمد هذه ادام لانه قد يوتدم بها عرفا وبه قالت الثلاثة وبه اخذ الشيخ ابو الليث وهو رواية عن ابي يوسف ايضا فان قلت ورد في الحديث سيد ادام اهل الجنة اللحم قلت هو في الجنة وكلامنا في الدنيا ولانه لا يلزم من كونه سيد الادام ان يكون من الادام كما يقال الخليفة سيد العرب والعجم وان لم يكن هو من العجم وهذا الخلاف ايضا فيما اذا لم ينو وان نوى فعلى ما نوى اجماعا والغداء الاكل من الفجر الى الظهر فان حلف لا يتغدى فاكل في هذا الوقت حنث فان اكل قبله او بعده لا يحنث ومقدار ما يحنث به من الاكل ان يكون اكثر من نصف الشبع لان اللقمة واللقمتين لا يسمى غداء عادة وجنس الماكول يشترط ان يكون ما ياكله

اهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع لا يحنث ان كان حضريا وان كان بدويا يحنث والتصبح من طلوع الشمس الى ارتفاع الضحى لانه من الصباح فيتقيد بهذا الوقت والعشاء منه اي من الظهر الى نصف الليل فلو حلف لا يتعشى فاكل في هذا الوقت حنث والسحور منه اي من نصف الليل الى طلوع الفجر فلو حلف لا يتسحر فاكل في هذا الوقت حنث لانه ماخوذ من السحر وهو ما بعد نصف الليل الى طلوع الفجر واطلاقه على ما بعد نصف الليل لقرب السحر ولو حلف وقال ان لبست فعبدي حر او قال ان اكلت فعبدي حر او قال ان شربت فعبدي حر ونوى شيئا معينا بان قال نويت الحرير او الخبز او الفقاع ونحوه لم يصدق اصلا يعني لا قضاء ولا ديانة لان النية تعمل في الملفوظ لانها لتعيين المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور وانما يثبت مقتضى وهو لا عموم له فلا يحتمل الخصوص وعن ابي يوسف انه يصدق ديانة وبه اخذ الجصاص والشافعي ولو زاد الحالف ثوبا بعد قوله ان لبست او زاد طعاما بعد قوله ان اكلت او زاد شرابا بعد قوله ان شربت دين يعني يصدق ديانة لانه نكرة في الشرط فتعم كما تعم في النفي لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي ولو حلف لا يشرب من دجلة فيمينه على الكرع وهو تناول الماء بفيه من موضعه وهذا عند ابي حنيفة لان حقيقته مستعملة وعندهما يحنث بالشرب من مائها باناء وللتعارف وبه قالت الثلاثة بخلاف ما لو حلف لا يشرب من ماء دجلة فانه يحنث بالاجماع كيف ما شرب باناء وغيره لان الشرط شرب ماء منسوب الى دجلة والغرف لا يقطع النسبة وكذا لو حلف لا يشرب من الفرات او من ماء الفرات فعلى ما تقدم من الخلاف والوفاق ولو شرب من نهر ياخذ من الفرات لا يحنث في يمينه لا يشرب من الفرات ويحنث في يمينه لا يشرب من ماء الفرات ولو حلف لا يشرب ماء فراتا فهو فهو على شرب ماء عذب من اي موضع كان ولو حلف لا يشرب ماء هذا الكوز فصب ماءه في كوز اخر فشربه لم يحنث لتبدل النسبة ولو قال رجل ان لم اشرب ماء هذا الكوز اليوم فكذا اي فامراتي طالق او عبدي حر والحال انه لا ماء فيه اي في الكوز او كان فيه ماء فصب قبل غروب الشمس او اطلق اليمين اي لم يقل اليوم والحال انه لا ماء فيه اي في الكوز لا يحنث في هذه الصور كلها عندهما خلافا لابي يوسف واحمد وعند الشافعي واحمد ومالك لو تلف بلا اختيار لا يحنث والاصل في هذا وامثاله ان كون البر متصورا شرط في انعقاد اليمين المطلقة عن الوقت وفي بقاء المقيدة بالوقت عندهما لان حكم اليمين وجوب البر فاما الكفارة فهي خلف عنه عند عجزه فاذا لم يمكن البر لعدم تصوره لا تجب الكفارة وعند ابي يوسف ليس بشرط لان اليمين قد تنعقد على ما لا يتصور عادة كقوله والله لامس السماء و لاحولن هذا الحجر ذهبا تنعقد ويحنث في الحال لعدم امكان البر عادة وان كان الماء فيه فصب حنث اي في المطلق وهو ما اذا لم يقل اليوم لان اليمين انعقدت للتصور ثم يحنث بالصب لان البر يجب عليه كما فرغ فاذا صب فقد فات البر فيحنث في ذلك الوقت كما لو مات الحالف والماء باق وهذا بلا خلاف ولو حلف وقال ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا تنعقد يمينه وللعجز حنث للحال لانه متصور في الجملة وقال زفر لا تنعقد اصلا لانه مستحيل عادة فلا يحنث وبه قال الشافعي في قول ولو حلف لا يكلمه اي فلانا فناداه والحال انه هو نائم فايقظه او حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم الحالف بالاذن فكلم حنث في الوجهين جميعا اما الاول فلانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما يحنث والمختار الاول وقيل هو على الخلاف عند ابي حنيفة يحنث خلافا لهما واما الثاني فلان الاذن مشتق من الاذان الذي هو اعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بعد العلم وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضى وبه قال الشافعي ولو كاتبه او ارسل اليه رسولا او اشار اليه لا يحنث خلافا لاحمد وعن مالك في الكتابة يحنث

لا في الرسالة وفي الاشارة عنه روايتان ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث لانه للجمع وان نوى غيره دين لا قضاء
ولو قال السلام عليكم الا واحدا لا يحنث ولو كان الحالف اماما لا يحنث بالتسليمتين ولو كان المؤتم هو الحالف فكذلك خلافا
لمحمد ولو سبح او فتح عليه في الصلوة لا يحنث وفي خارجها يحنث ولو قرع الباب فقال من هذا يحنث ولو ناداه المحلوف
عليه فقال لبيك او لبّى بلا كاف يحنث ولو كلمه بكلام لا يفهمه المحلوف عليه فيه اختلاف الروايتين ولو حلف
لا يكلمه اي فلانا شهرا فهو اي ابتداء مدة اليمين من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر تتابد اليمين فصار ذكر
الشهر لاخراج ما وراءه فبقي الذي يلي يمينه هو الداخل بدلالة الحال ولو حلف لا يتكلم فقرا القران او سبح او هلل
او كبر لم يحنث سواء كان في الصلوة او خارجها لانه لا يسمى متكلما عادة وشرعا وقال الشافعي يحنث مطلقا
لوجود التكلم حقيقة ولو قال يوم اكلم فلانا فامراتي طالق او عبدي حر فهو على الجديدين اي الليل والنهار لان
اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وكذا الطلاق
بخلاف الامر باليد وقد مر مستقصى فان عنى اي قصد وفي بعض النسخ فان نوى النهار خاصة صدق قضاء
وديانة لانه نوى حقيقة كلامه وعن ابي يوسف لا يصدق قضاء لانه خلاف المتعارف ولو قال ليلة اكلمه اي
فلانا فامراتي طالق فهو على الليل خاصة لان حقيقته في سواد الليل خاصة كالنهار للبياض خاصة ولم يجئ استعماله
في مطلق الوقت بخلاف اليوم وهما ضدان ولو قال ان كلمته اي فلانا الا ان يقدم زيد او قال ان كلمته حتى يقدم زيد
او قال ان كلمته الا ان ياذن زيد او قال ان كلمته حتى ياذن زيد فكذا اي فامراته طالق او عبده حر فكلم الحالف فلانا
قبل قدومه اي قبل قدوم زيد او كلمه قبل اذنه حنث في الوجوه كلها لبقاء اليمين ولو كلمه بعدهما اي بعد القدوم
والاذن لا يحنث لانتهاء اليمين وان مات زيد الذي قدومه شرط في الاول والثاني واذنه شرط في الثالث و
الرابع سقط الحلف اي اليمين لان الممنوع عنه كلام ينتهي بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود
فسقطت خلافا لابي يوسف لان عنده التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية تتابد اليمين ولو حلف لا ياكل طعام
فلان او حلف لا يدخل داره اي دار فلان او حلف لا يلبس ثوبه اي ثوب فلان او حلف لا يركب دابته اي دابة فلان
او حلف لا يكلم عبده اي عبد فلان ان اشار الحالف بان قال والله لا اكل طعام فلان هذا او لا ادخل داره هذه او
لا البس ثوبه هذا او لا اركب دابته هذه او لا اكلم عبده هذا وزال ملكه اي ملك فلان بان باع هذه الاشياء
وبعد ذلك فعل الحالف بان اكل ذلك الطعام او دخل تلك الدار او لبس ذلك الثوب او ركب تلك الدابة او كلم ذلك
العبد لا يحنث لان للاضافة تاثيرا كما للاشارة فيعتبران ويكون شرط الحنث اكل الطعام المضاف الى فلان
وكذا باقيه فلم يوجد فبطلت اليمين وعند محمد يحنث في العبد والدار لان الاشارة معتبرة والاضافة لغو فتعلقت
اليمين بالعين وبه قال زفر والثلاثة كما لا يحنث في المتجدد اي بالمستحدث من الطعام والدار والثوب والدابة
والعبد في هذه الصورة وهي ما اذا قال لا اكل طعام فلان هذا او لا ادخل داره هذه وزال ملكه عنهما ثم استحدث
له طعام او دار فاكله ودخلها لا يحنث لوقوع اليمين على المشار اليه وان لم يشر الحالف بان لم يقل هذا بعد قوله والله
لا اكل طعام فلان لا يحنث بمباشرة ما حلف عليه بعد الزوال اي بعد زوال ملك فلان عن الطعام واخواته
لما ذكرنا وحنث الحالف بالمتجدد لوجود شرط الحنث وهو النسبة والاضافة الى فلان وعدم الاشارة وفي الصديق بان قال
والله لا اكلم زوجة فلان في المشار وهو قوله في صديق فلان هذا او امراته هذه حنث بمباشرة ما حلف عليه
بعد الزوال اي بعد زوال الصداقة بين فلان وصديقه وبعد زوال الزوجية بين فلان وامراته بالابانة

لان الاضافة

لان الاضافة لما تاثر بهما فيهما فترجح جانب الاشارة لكونها ابلغ في التعريف وهذا بالاجماع وفي الصديق والزوجة في
غير المشار اليه منهما بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجته فزالت النسبة اليه بان عادى صديقه او طلق زوجته
فكلمهما بعد ذلك لا يحنث عندهما وقال محمد يحنث لان المقصود هجرانه والاضافة للتعريف فصار كالمشار اليه ولهما ان هجران
الحر لغيره محتمل وترك الاشارة والتسمية باسمه يدل على ذلك فلا يحنث مع الاحتمال بالشك وحنث بالمتجدد اي بالمستحدث
من الصديق والزوجة في هذه الصورة وهي ما اذا حلف لا يكلم صديق فلان او زوجته ولم يشر اليهما وهذا عندهما
وعند محمد لا يحنث وهو مبني على ما تقدم هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى فعلى ما نوى لانه نوى محتمل كلامه ولو
حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه اي باع صاحب الطيلسان طيلسانه فكلم الحالف اياه يحنث لان الامتناع
لذاته لا للطيلسان ولهذا لو كلم المشتري لا يحنث الزمان مبتدأ والحين عطف عليه ومنكرهما اي ومنكر الزمان والحين
وهو الذي يكون بلا الف ولام وقوله ستة اشهر خبره حتى لو قال لا اكلم فلانا الزمان او الحين او زمانا او حينا
فهو على ستة اشهر كذا نقل عن ابن عباس وسعيد بن المسيب رضي الله عنهم وعند الشافعي الحين والزمان
ساعة وعند مالك سنة هذا اذا لم يكن له نية واما اذا نوى شيئا فعلى ما نوى لانه محتمل كلامه والدهر مبتدأ
بان قال لا اكلم فلانا الدهر بالالف واللام والابد عطف عليه بان قال لا اكلم فلانا الابد وقوله العمر خبره اي فهو
العمر لانه المعرف فيما يراد به الابد قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر اي الابد وقال عليه الصلوة
والسلام من صام الابد فلا صيام له اي عمره كله وعند الشافعي واحمد يقع على ساعة وعند مالك على سنة ودهر
مجمل مبتدأ وخبر والمسوغ كون المبتدأ معطوفا اراد ان المنكر من الدهر مجمل عند ابي حنيفة يعني لم يفسره و
توقف فيه حيث قال لا ادري ما الدهر وهذا من جلالة قدره وكمال عقله توقف فيما اختلف ارباب اللغة في
تقديره وقيل انما قال لا ادري تادبا وحفظا للسانه عن التحدث في الدهر فانه جاء في الخبر انه عليه الصلوة والسلام
قال لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر اي خالق الدهر ومما يناسب ذكره ههنا ما قال بعضهم من قال لا ادري
لما لم يدره فقد اقتدى في الفقه بالنعمان ° في الدهر والخنثى كذاك جوابه ° ومحل اطفال ووقت ختان ° وقالا
هو كالحين يقع على ستة اشهر وبه قالت الثلاثة وروى ابو يوسف ان التعريف والتنكير سواء عند ابي حنيفة
والايام وايام كثيرة والشهور والسنون عشرة من كل صنف عند ابي حنيفة فلو قال لا اكلمه الايام او اياما كثيرة
وقع على عشرة ايام وان قال لا اكلمه الشهور فهو عشرة اشهر وان قال لا اكلمه السنين فهو عشر سنين لانه اقصى ما
ينتهي اليه اسم الايام عشرة يقال ثلاثة ايام الى عشرة ايام وبعده يتكرر ويقال احد عشر وكذلك الشهور والسنون
وقالا في الايام اسبوع وفي الشهور شهور السنة وفي السنين العمر لان المعرف ينصرف الى المعهود وهو ايام اسبوع
وفي الشهور شهور السنة لانها المعهودة وليس للسنين معهود فانصرف الى العمر وبه قالت الثلاثة في الشهور و
السنين ومنكرها اي منكر الايام والشهور والسنين ثلاثة من كل صنف فلو قال والله لا اكلم فلانا اياما فهو ثلاثة
ايام ولو قال شهورا فهو ثلاثة اشهر ولو قال سنين فهو ثلاث سنين بالاجماع لانه جمع منكر فيتناول الاقل للتيقن به
هذا **باب** في بيان احكام اليمين في الطلاق والعتاق ولو قال رجل لامراته ان ولدت فانت كذا اي طالق
حنث بالميت اي بالولد الميت يعني طلقت امراته اذا ولدت ولدا ميتا لوجود الولد حقيقة وعرفا وشرعا حتى
تنقضي به العدة والدم الذي بعده نفاس وتصير الامة به ام ولد وترجى شفاعته يوم القيمة بخلاف
ما اذا قال ان ولدت ولدا فهو حر حيث يشترط ان يكون حيا عند ابي حنيفة حتى اذا ولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق

الحي عنده وقالا لا يعتق واحد منهما لتحقق الشرط بولادة الميت فتنحل اليمين الى جزاء وله انه جعل الحرية وصفا للمولود
فيتقيد بولادة الحي نظرا الى هذا الوصف اذ الميت لا يقبله وعلى هذا الخلاف لو قال اول ولد تلدينه فهو حر فانه يتقيد
عنده بوصف الحيوة حتى لو ولدت ميتا ثم آخر حيا عتق الحي وعندهما لا يعتق بخلاف ما اذا قال اول ولد تلدينه حيا او قال
ان ولدت ولدا حيا فهو حر لانه قيده بالحياة نصا ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا عتق لان الاول اسم
لفرد سابق وقد وجد فيعتق ولو ملك عبدين معا ثم ملك آخر لا يعتق واحد منهم اي من العبيد الثلثة لعدم وجود
الشرط وهو الفردية ولا فيما اشتراه بعدهما لعدم السبق ولو زاد الحالف على كلامه الاول لفظة وحده بان قال اول
عبد اشتريه وحده او املكه وحده فهو حر فاشترى عبدين معا ثم اشترى واحدا بعدهما عتق الثالث لانه يراد
به الانفراد في حالة الشراء لان وحده للحال يقال جاء زيد وحده اي منفردا فيشترط انفراده في حالة الشراء ولم يسبقه
احد بهذه الصفة فكان اولا ولو قال واحدا موضع وحده لا يعتق الثالث لان وحده يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به
ولا يقتضي الانفراد في الذات وواحدا يقتضي الانفراد في الذات يظهر ذلك في قوله ما في الدار رجل واحد وما في الدار
رجل وحده فانه اذا كان فيها رجلان كان الاول كاذبا والثاني صادقا ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك
عبدا ونصف عبد عتق العبد الكامل لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه في اسمه فلا يقطع عنه وصف الاولية
والفردية كما لو ملك معه ثوبا ونحوه بخلاف ما اذا قال اول كر املكه فهو هدي فملك كرا ونصف كر حيث لا يلزمه شيء
لان النصف يزاحم الكل في المكيلات والموزونات لانه بالضم يصير شيئا واحدا بخلاف الثياب والعبيد ولو قال آخر عبد املكه
فهو حر فملك عبدا ومات الحالف لم يعتق العبد لان الآخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره من جنسه ولا سابق له فلا يكون
لاحقا فلا يعتق فلو اشترى عبدا في قوله آخر عبد املكه فهو حر ثم اشترى عبدا فمات الحالف عتق العبد الآخر لانه
فرد لاحق مذ ملك اي من حين ملك وهو وقت الشراء حتى يعتبر من جميع المال ان كان اشتراه في صحته عند ابي حنيفة
وعندهما يعتق مقتصرا على حالة الموت فيعتبر من الثلث على كل حال لان الآخرية تثبت لعدم شراء غيره بعده
وانما يثبت العدم عند الموت فيقتصر العتق على زمن الموت وله ان الآخرية تثبت للثاني كما اشتراه الا ان هذه الصفة
بعرض الزوال لاحتمال شراء غيره فاذا مات ولم يوجد ما يبطل صفة الآخرية تبين انه كان آخرا منذ اشتراه فيعتق
من ذلك الوقت وعلى هذا الخلاف ما اذا قال آخر امرأة اتزوجها فهي طالق ثلثا يقع عند الموت عندهما وترث بحكم
انه فار ولها مهر واحد وعليها العدة لابعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة وان كان الطلاق رجعيا فعليها
عدة الوفاة وعنده يقع منذ تزوجها فان كان دخل بها فلها مهر ونصف مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر
بالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض بلا احداد ولا ترث منه ولو قال رجل كل عبد بشرني بكذا بقدوم زيد مثلا من سفره
او بعافية مريضه فهو حر فبشره بذلك ثلاثة عبيد متفرقون عتق المبشر الاول لتحقق البشارة من الاول دون الباقين
لانها اسم لخبر سار ليس للمبشر به علم وقد حصل ذلك بالاول بخلاف الخبر حيث لا يشترط عدم العلم به حتى لو قال ان
اخبرني بقدوم فلان فهو حر فاخبره ثلاثة متفرقون عتقوا لكنه يشترط ان يكون صدقا كما في البشارة ولو ارسل
اليه العبد عتق في البشارة والخبر لان الكتابة والمراسلة تسمى بشارة وهذا بخلاف الحديث حيث لا يحنث الا بالمشافهة
وان بشروه اي العبيد الثلاثة المولى بذلك معا اي مجتمعين عتقوا كلهم لتحقق البشارة من الجميع وصح شراء ابيه
للكفارة بان كانت عليه كفارة صوم او ظهار او غيرهما فاشترى اباه العبد لذلك يصح ويجزي عن الكفارة وقالا
زفر والشافعي لا يجوز والاصل فيه ان النية اذا قارنت علة العتق ورق المعتق كامل صح التكفير والا فلا فعند

علة

علة العتق القرابة فالنية لم تتصل بها فلا يصح وعندنا شراء القريب اعتاق قال عليه الصلوة والسلام لا يجزي ولد
والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه رواه الجماعة غير البخاري اي يعتقه بذلك الشراء لانه لا يحتاج للعتق الى
شيء آخر وقد اقترنت النية به فوجب القول بجوازه لا يصح شراء من حلف بعتقه بان يقول لعبد غيره ان اشتريتك
فانت حر عن كفارة يميني فاشتراه فانه يعتق ولا يجزي عن الكفارة ولا يصح ايضا شراء ام ولده صورته ان يقول لامة
غيره وقد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه
عن الكفارة لعدم مقارنة النية علة العتق في ذلك الوقت فانه وقت المعلق بالشرط كالمنجز عنده فيكون علة في ذلك
الوقت وقد اقترنت النية به فيه قلت هو كالمنجز في ذلك الوقت حكما لا حقيقة ولو قال ان تسريت امة فهي حرة صح كلامه
لو كانت الامة في ملكه يوم حلف حتى لو تسرى امة كانت في ملكه يوم حلف عتقت لانعقاد اليمين في حقها لانها تتناول
المملوكة في ذلك الوقت على العموم لكون الامة نكرة في سياق الشرط وهي كالنفي والا اي وان لم تكن الامة في ملكه يوم حلف
لا يصح حتى لو اشترى امة وتسرى بها لا تعتق وقال زفر يعتق لان التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك ولنا
ان اليمين بالعتق انما يصح في الملك او مضافا اليه او الى سببه ولم يوجد واحد منها في حقها فلا يصح وطلب الولد ليس بشرط
في التحصين للتسري خلافا لابي يوسف حتى لو عزل عنها لا يكون تسرية عنده ولو قال كل مملوك لي فهو حر عتق عبيده
وامهات اولاده ومدبروه لان المطلق ينصرف الى الكامل وملكه في هؤلاء كامل لانه يملكه رقبة ويدا ولو قال اردت
به الرجال دون النساء دين ديانة لا قضاء بخلاف ما لو قال نويت السود دون البيض او بالعكس حيث لا يصدق ديانة
وقضاء ولو قال نويت النساء دون الرجال لم يصدق لان المملوك حقيقة للذكور دون الاناث فان الانثى يقال لها مملوكة
لكن عند الاختلاط يستعمل عليهم لفظ المملوك لا يعتق مكاتبه لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له
وطي المكاتبة الا ان ينويه ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين
لان او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم
فيختص بمحله فصار كما اذا قال احداكما طالق وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاوليين وكذا العتق بان قال لعبيده
هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار في الاوليين لما بينا وكذا الاقرار بان قال لفلان علي الف او فلان وفلان
كان نصف الالف للثالث والنصف الآخر ان شاء المقر جعله للاول وان شاء جعله للثاني والله اعلم هذا باب
في بيان احكام اليمين في البيع والشراء والتزوج والصوم والصلوة وغيرها ما اي كل شيء يحنث فيه بالمباشرة
بنفسه لا يحنث فيه بامره منه لغيره هو البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة و
ضرب الولد حتى لو حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يواجر او لا يستاجر او لا يصالح عن مال او لا يقاسم او لا يخاصم فلانا
او لا يضرب ولده فوكل من يفعل ذلك لم يحنث لان صدور هذه الاشياء من غيره فلم يوجد شرط الحنث من الحالف
وعند الثلاثة يحنث الا عن الشافعي في الاظهر لا يحنث ولو نوى ان لا يامر به غيره يحنث بالامر ايضا لان فيه تشديدا
وكذا اذا كان الحالف ذا سلطان لا يتولى هذه الامور بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده فيحنث بفعل المامور وما اي
وكل شيء يحنث فيه بهما اي بالمباشرة بنفسه وبالامر اي بالتوكيل لغيره النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة
والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبناء والخياطة و
الايداع والاستيداع والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل حتى لو حلف لا يتزوج او لا يطلق
امرأته او لا يخالعها او لا يعتق عبده او لا يكاتبه او لا يصالح عن دم عمد او لا يهب او لا يتصدق او لا يقرض او لا يستقرض

او لا يقضي الدين او لا يقبضه
او لا يضرب عبده او لا يذبح شاة او لا يبني شيئا او لا يخيط او لا يودع او لا يستودع او لا يعير او لا يستعير او لا يقضي الدين او لا يقبضه
او لا يكسو فلانا او لا يحمل هذا الشيء يحنث بمباشرته بنفسه وبمباشرة وكيله لان الوكيل في هذه الاشياء سفير ومعبر
وحقوق العقد راجعة الى الامر لا اليه بخلاف الفصل الاول فان حقوق العقد فيه ترجع الى العاقد وعند الشافعي لا يحنث
بمباشرة الوكيل لان الفعل يوجد منه حقيقة ومن الامر حكما فوجد شرط الحنث من الامر من وجه دون وجه فلا يحنث كما في
الوجه الاول وفي مسائل اهل البصرة فيما كتبوا الى محمد بن الحسن اذا حلف لا يتزوج فوكل وكيلا بالنكاح انه لا يحنث وهو خلاف
الاصل كذا ذكره الناطفي في الاجناس فان قيل ما ذكرت يستقيم في مثل النكاح والطلاق ونحوهما واما ما كان منها حسيا كضرب
الغلام وذبح الشاة ونحوهما كيف يكون قلت هو ايضا منقول الى الفاعل حتى لا يجب الضمان على الفاعل فكان منسوبا اليه فيحنث
ومنفعة ضرب العبد عائدة الى المولى لانه يجري على موجب امر مولاه ويسعى في مصالحه بخلاف ضرب الولد فان منفعته للولد
للتأدب والانزجار عن القبائح فصار كمن حلف لا يضرب رجلا حرا فامر بضربه حيث لا يحنث بضرب المامور اياه لانه لا يملك
ضربه فلا يصح امره الا ان يكون الامر سلطانا او قاضيا فحينئذ يحنث لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فيملكان الامر به
فيضاف فعل المامور اليهما ولهذا لا يجب الضمان على الضارب بامرهما في الحد والتعزير ولو قال الحالف في النكاح والطلاق ونحوهما
من الحكميات نويت ان لا اتكلم به ولا اوالي بنفسي صدق ديانة لا قضاء ولو قال ذلك في ذبح الشاة وضرب العبد ونحوهما
من الحسيات نويت ان لا الي بنفسي يصدق ديانة وقضاء والفرق بين البابين ان الاول ليس الا التكلم بكلام يفضي الى الوقوع
والامر به مثل التكلم به فاذا نوى ان لا يلي فقد نوى الخصوص في العام فلا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والثاني فعل
حسي يحصل بالفعل فكان فيه حقيقة والنسبة الى الامر بالتسبب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه
فيصدق ديانة وقضاء **ودخول اللام** كلام اضافي مرفوع بالابتداء والمراد به لام الاختصاص واعلم ان اللام لا تخلو
اما ان تدخل على فعل يملك بالعقد ويجري فيه النيابة كالبيع والشراء او تدخل على فعل لا يملك به ولا يجري فيه النيابة
كدخول الدار وضرب الغلام او تدخل على عين كالثوب مثلا فهذه ثلاثة اقسام ففي القسم الاول يكون اللام لاختصاص
الفعل بالمحلوف عليه حتى لو قال ان بعت لك ثوبا فعبدي حر وامراتي طالق لا يحنث حتى يبيع له ثوبا بامره لان معنى
ان بعت لك ثوبا بوكالتك وامرك فاذا باعه بامره يحنث سواء كان الثوب ملكه او لم يكن حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه
وباعه الحالف بغير علمه لا يحنث وفي القسمين الاخرين تكون اللام لاختصاص العين بالمحلوف عليه حتى لو قال في القسم الثاني
ان دخلت لك دارا فعبدي حر وقال في القسم الثالث ان بعت ثوبا لك فعبدي حر لا يحنث حتى يكون الدار او الثوب ملكا للمحلوف عليه
سواء كان امر المحلوف عليه بذلك او لم يامره ولاجل كون الحكم متحدا في القسمين الاخرين اشرك الشيخ بينهما حيث عطف قوله
وعلى العين على قوله وعلى الدخول والضرب وعلى ما يجيء الان ان شاء الله تعالى وانما كان كذلك لان اللام للاختصاص
كما ذكرنا واقوى وجوهه الملك فاذا جاورت الفعل اوجبت ملكه دون العين ان كان ذلك الفعل من القسم الاول وان كان
من القسم الثاني لا يفيد ملك الفعل لاستحالته ويفيد ملك العين لان معنى قوله ان دخلت لك دارا ان دخلت دارا
مملوكة لك وكذا اذا جاورت العين كما في القسم الثالث انه يوجب ملك العين مطلقا لان الاعيان كلها تملك وقد اشار الشيخ رحمه الله
الى القسم الاول بقوله ودخول اللام **على البيع** كقوله ان بعت لك ثوبا فعبدي حر **والشراء** كان اشتريت لك ثوبا فعبدي
حر **والاجارة** كان اجرت لك دارا فعبدي حر **والصياغة** كان صغت لك خاتما فعبدي حر **والخياطة** كان خطت لك ثوبا
فعبدي حر **والبناء** كان بنيت لك بيتا فعبدي حر وذكر الشيخ لذلك مثالا واحدا بقوله **كان بعت لك ثوبا** فعبدي
حر مثلا واكتفى بذكره من بقية الامثلة لظهورها وقوله **لاختصاص الفعل** خبر المبتدا اي لاختصاص الفعل الذي

نحو البيع والشراء **بالمحلوف** اي بالشخص المحلوف عليه وذلك انما يكون **بان كان** الفعل **بامره** اي بامر المحلوف عليه سواء
كان الثوب في مثال البيع والشراء والدار في مثال الاجارة ونحوها **ملكه** اي ملك المحلوف عليه **او لا** اي او لم يكن واشار
الى القسم الثاني بقوله **و**دخول اللام **على الدخول** كان دخلت لك دارا فعبدي حر **و**على **الضرب** كان ضربت لك عبدا فعبدي حر
وعلى **الاكل** كان اكلت لك طعاما فعبدي حر **و**على **الشرب** كان شربت لك ماء فعبدي حر واشار الى القسم الثالث بقوله **و**دخول
اللام الداخل على **العين** اي الذات المشخصة كالثوب مثلا ثم ذكر له مثالا بقوله **كان بعت ثوبا لك** فعبدي حر مثلا **لاختصاصها**
اي يكون دخول اللام في هذين القسمين لاختصاص العين **به** اي بالمحلوف عليه **بان كان** المحلوف به وهو الثوب مثلا **ملكه**
اي ملك المحلوف عليه سواء كان امره بذلك **او لا** اي او لم يامره حتى لو قال ان دخلت لك دارا يحنث كيف ما كان بعد ان كان
الدار ملكه وكذا لو قال ان بعت ثوبا لك يحنث كيف ما كان بعد ان كان ملكه **وان نوى** الحالف **غيره** اي غير ما اقتضاه
ظاهر كلامه بان نوى بقوله ان بعت لك ثوبا معنى قوله ان بعت ثوبا لك او بالعكس **صدق فيما عليه** اي فيما فيه تشديد
على نفسه ديانة وقضاء وفيما فيه تخفيف يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى ما يحتمل كلامه ولكنه خلاف الظاهر ولو قال رجل
ان بعته اي عبدي هذا **فهو حر او** قال غيره ان **ابتعته** اي ان اشتريته **فهو حر فعقد** البائع في الاول والمشتري في
الثاني **بالخيار** اي بشرط الخيار **حنث** فيعتق العبد لوجود شرط العتق وهو البيع او الشراء ولقيام الملك عند وجود الشرط لان
البيع بشرط الخيار يمنع خروج المبيع عن ملكه وكذا المشتري ملكه قائم عند وجود الشرط اما عندهما فظاهر لان خيار المشتري
لا يمنع دخول المبيع في ملكه واما عند ابي حنيفة فلان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فيصير كانه قال بعد الشراء انه حر
فيصير مختارا بذلك للامضاء وله ذلك **وكذا يحنث بالفاسد** من البيع والشراء **و**البيع **الموقوف** منهما في يمينه لا يبيع او لا يشتري
واما الفاسد منهما فانه كان الحالف هو البائع ينظر فان كان العبد في يد المشتري مضمونا عليه بمثل غصب لا يعتق لانه
لما تم البيع يزول المبيع عن ملكه كالبيع الصحيح البات وينبغي ان تنحل اليمين وان كان العبد في يد البائع عتق لانه
لا يزول ملكه قبل التسليم وان كان الحالف بعتقه هو المشتري فاشتراه فاسدا فان كان في يده مضمونا على الوجه
الذي ذكرناه يعتق لدخوله في ملكه كما تم البيع والا فلا وعن ابي يوسف انه لا يحنث بالفاسد ولا بما فيه خيار لاحدهما
اصلا وبه قالت الثلاثة واما الموقوف فلانه قد وجد فيه البيع حقيقة وصورته ان يقول ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا من فضولي حنث بالشراء وعن ابي يوسف لا يحنث وبه قالت الثلاثة **لا يحنث بالباطل** اي
بالبيع الباطل ولا بالشراء الباطل في يمينه لا يبيع ولا يشتري لانه ليس ببيع حقيقة ولا حكما حتى لا يفيد شيئا من احكام
البيع وان اتصل به القبض حتى لو قال ان اشتريت اليوم ثانيا فعبده حر او ان بعت عبدي فهو حر فباعه
بميتة او حر بخلاف ما لو باعه بخمر لانه فاسد على ما يجيء ان شاء الله تعالى ولو اشترى مدبرا او ام ولد لا يحنث
ولو قضى القاضي بجوازه يحنث للحال لان قضاءه يؤثر في ازالة المانع من الجواز فيقتصر على وقت القضاء فيحنث بخلاف اجازة
بيع الفضولي فانه يستند الى وقت وجوده فيمتد السبب فيه الى وقت الاجازة ولهذا لو اعتقه المشتري قبل
الاجازة ينفذ عند الاجازة والمكاتب كالمدبر في رواية لكن قضاء القاضي لا يتصور فيه ويتصور فيه رضاه ولو
حلف ان يبيع هذا الحر فباعه بر لان البيع الصحيح لا يتصور فيه فانعقد على الباطل وكذا لو عقد يمينه على الحرة او ام الولد
وعن ابي يوسف في الحرة وام الولد ينعقد على الصحيح لانه ممكن فيهما بان ترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبى ولو قال رجل
ان لم ابع هذا العبد **فكذا** اي فامراتي طالق مثلا **فاعتق** اي العبد **او دبر حنث** لتحقق العجز عن البيع لفوات
محله ولو **قالت** امراة لزوجها **تزوجت علي فقال** الزوج **كل امراة لي طالق طلقت** المراة **المحلفة** بكسر اللام وهي

التي حلفت زوجها وقالت تزوجت علي لعموم كلامه وعن ابي يوسف انها لا تطلق لان كلامه خرج جوابا لها فيكون مطابقا
له فلا تطلق ولو نوى غيرها تصدق ديانة لا قضاء عندهما ولو قالت له تريد ان تتزوج علي فقال كل امراة اتزوجها فهي
طالق دخلت المخاطبة حتى لو ابانها ثم تزوجها طلقت خلافا لابي يوسف ولو قال رجل علي المشي الي بيت الله او الى الكعبة
لزمه ذلك حج او عمرة حال كونه ماشيا للتعارف بالالتزام الاحرام بهذه العبارة والقياس ان لا يلزمه شيء لانه
التزم المشي وهو ليس بقربة مقصودة ولكن الاستحسان ما ذكرنا ولا فرق بين ان يكون الناذر في الكعبة او خارجها وكذا
لو قال علي المشي الي مكة يلزمه الاحرام باحدهما للعرف فاذا لزمه فله الخيار ان شاء مشي وهو الكمل وفيه الوفا لما قاله
وان شاء ركب فان ركب اواراق دما اي ذبح شاة لقوله عليه الصلوة والسلام مرها ان تركب ولتريق دما وكانت نذرت
ان تحج ماشية بخلاف ما اذا قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالي او قال علي المشي الى الحرم وكذا اذا قال علي
المشي الي الصفا والمروة حيث لا يلزمه شيء بهذه العبارات لعدم التعارف بذلك وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة
رضي الله تعالي عنه وقالا في قوله علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام عليه حجة او عمرة لانهما شاملان للبيت وعند
الشافعي واحمد واشهب المالكي في الذهاب الي بيت الله تعالي او المشي الى الحرم او الصفا والمراة يجب ولو قال رجل
عبده حر ان لم احج هذا العام ثم قال حججت فشهدا اي فشهد اثنان بنحره اي بانه ضحى هذا العام بالكوفة لم تقبل هذه
الشهادة ولم يعتق العبد عندهما لانه شهادة على النفي وقال محمد تقبل ويعتق لانها قامت على امر معلوم وهو التضحية
ومن ضرورته انتفاء الحج وحنث الرجل في حلفه لا يصوم بصوم ساعة لوجود الشرط ولكن اذا كان بنية منه للصوم
وفي قوله لا يصوم صوما او لا يصوم يوما يحنث بيوم اي بصوم يوم كامل لان ذكر المصدر ينصرف الى الكامل وذكر اليوم
صريح في تقديره باليوم وفي حلفه لا يصلي يحنث بركعة وهو ما اذا قيدها بسجدة ولا يحنث ما لم يقيد بها والقياس
ان يحنث بالشروع اعتبارا بالصوم وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن اركان مختلفة فلم يات بجميعها لا تسمى صلاة
ثم قيل يحنث بنفس السجدة وقيل برفع الراس منها وفي حلفه لا يصلي صلوة يحنث بشفع اي بركعتين لان الصلوة المطلقة تنصرف
الى الكامل وهي الركعتان وعند الشافعي واحمد في رواية يحنث بركعة ولو قال رجل لامراته ان لبست من غزلك فهو
هدي اي صدقة فملك الرجل بعد ذلك قطنا فغزلته المراة ونسج الرجل فلبس فهو هدي عند ابي حنيفة وعليه
ان يتصدق به لان المراة تغزل من قطن الرجل عادة وعندهما لا يلزمه ان يهدي به الا اذا كان القطن في ملكه يوم اليمين
لان النذر لا يصح الا في الملك او مضاف اليه والغزل لم يكن سببا للملك لبس خاتم ذهب كلام اضافي مبتدا وقوله او عقد لؤلؤ
بكسر العين عطف على المضاف اي لبس عقد لؤلؤ وقوله لبس حلي خبر المبتدا يعني اذا حلف لا يلبس الحلي فلبس خاتم ذهب
يحنث لاطلاق الحلي عليه واما عقد اللؤلؤ فالمذكور هنا على اطلاقه قولهما واما عند ابي حنيفة فلبس بحلي الا اذا كان مرصعا
حتى لا يحنث في يمينه لا يلبس حليا بلبس غير المرصع منه وعندهما يحنث لقوله تعالى وتستخرجون حلية تلبسونها وانها
اللالي وله انه لا يتحلى به عرفا وانما سمي حلية وعلى هذا الخلاف اذا لبث عقدا من زبرجد او زمرد غير مرصع وقيل
الخلاف عرفي فلا خلاف في الحقيقة لا يكون لبس خاتم فضة لبس حلي حتى لو حلف لا يلبس حليا لا يحنث بلبسه لانه
ليس بحلي كامل لانه يستعمل للتزين فقط وهذا يستعمل له وللختم ولهذا احل للرجال وفي الفوائد الظهيرية ان خاتم
الفضة اذا صيغ على هيئة خاتم النساء بان كان ذا فص يحنث وهو الصحيح ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على
بساط او حصير او حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش اخر فنام عليه او حلف لا يجلس على
سرير فجعل فوقه سرير اخر لا يحنث في الصور كلها اما في الاولي فلانه لا يعد جالسا واما في الثانية

فلانه لا يعد نائما على الفراش الاسفل عرفا يقال نام على فراشين وعند ابي يوسف يحنث في هذه وبه
قال الشافعي لانه نام عليهما جميعا واما في الثالثة فلانه لا يعد جالسا عليه ولو جعل على الفراش قراما
بكسر القاف هو الستر الرقيق كذا في الجمهرة وفي الصحاح القرام ستر فيه رقم ونقوش وكذلك المقرم
والمقرمة او جعل على السرير بساطا او حصيرا حنث لانه يعد جالسا ونائما على الفراش والسرير عادة
وعلى هذا لا ينام على هذا السطح او الدكان او لا يجلس فبسط عليه فراشا او حصيرا فنام عليه او جلس
حنث لانه يعد نائما وجالسا عليهما هذا

باب في بيان احكام اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

ولو قال رجل ان ضربتك فعبدي حر او ان كسوتك فعلي كذا او ان كلمتك فامراتي طالق وان دخلت عليك فامتي حرة
تقيد يمينه بالحيوة اي بحيوة المخاطب حتى لو فعل به هذه الاشياء بعد موت المخاطب لم يحنث لان هذه الاشياء
لا يتحقق في الميت لان الضرب ايقاع الالم وبعد الموت لا يتصور ومن يعذب في القبر يوضع فيه الحيوة
على الصحيح وان اختلفوا في كيفيتها فان قلت ان ايوب عليه السلام امر ان يضرب امراته بالضغث و
هو غير مولم لانه حزمة صغيرة من حشيش او ريحان قلت يجوز ان يكون ذلك مختصا به اكراما له وتخفيفا
عليها ولا اشكال على قول من يفسره بقبضة من اغصان الشجر والكسوة يراد به التمليك عند الاطلاق
فلا يتحقق في الميت ولهذا لو تبرع بكفنه احد ثم اخرجه السيل او السباع يكون له لا لورثته والكلام للافهام
فلا يتحقق في الميت فان قلت قال عليه السلام لقتلى بدر من المشركين هل وجدتم ما وعد ربكم حقا قلت
رده عائشة رضي الله عنها وقالت قال الله تعالي انك لا تسمع الموتى وما انت بمسمع من في القبور
ولئن ثبت فهو مختص بالنبي عليه السلام ويجوز ان يكون ذلك لوعظ الاحياء لا على سبيل الخطاب للموتى
والغرض من الدخول الكرامة بتعظيمه او اهانته بتحقيره ولهذا لو لم يقصده بالدخول بان دخل على غيره
او لحاجة اخرى او دخل عليه في موضع لا يجلس فيه للزيارة كالمسجد والدهليز والظلة لا يكون دخولا
عليه الا اذا اعتاد الجلوس فيه للزيارة ولا يتحقق الكل بعد الموت بخلاف الغسل بان حلف لا يغسل
فلانا والحمل بان حلف لا يحمله والمس بان حلف لا يمسه حيث يحنث في الوجوه كلها اذا فعل به ذلك
بعد موته لتحقق هذه الاشياء في الميت ولو حلف لا يضرب امراته فمد شعرها او خنقها او عضها
حنث لان الضرب ايلام وهو موجود في هذه الاشياء وعند الشافعي لا يحنث لانها ليست بضرب و
قيل اذا كانت هذه الاشياء في حالة الغضب يحنث وان كانت في الملاعبة لا يحنث لانه مزاح وقيل اذا كانت
يمينه بالفارسية لا يحنث بهذه الاشياء ولو حلف وقال ان لم اقتل فلانا اي فامراتي طالق مثلا والحال انه
هو اي فلان ميت ان كان الحالف علم به اي بموته حين حلف حنث للحال لانعقاد اليمين لان الله تعالى
قادر على اعادة الروح فيه اذ الروح لا تموت فيمكن قتله ثم يحنث للحال للعجز عادة كمسئلة صعود السماء والا
اي وان لم يعلم بموته وقت الحلف لا يحنث لانه عقد يمينه على حياة كانت فيه وذلك لا يتصور كمسئلة الكوز
اذا لم يكن فيه ماء وهذا عندهما وعند ابي يوسف يحنث لان التصور ليس بشرط عنده لانعقاد اليمين وقد مر
بيانه ما دون الشهر قريب حتى لو حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وهو اي الشهر
وما فوقه اي فوق الشهر بعيد حتى لو حلف ليقضين دينه الى بعيد فهو الشهر فما فوقه ولو حلف ليقضين
دينه اليوم اي دين فلان فقضاه اي الدين حال كونه زيوفا وهو جمع زيف وهو ما ياخذه التجار ويرده

ببيت المال او نبهرجة وهو لفظ اعجمي معرب واصلها نبهرة وهو الحظ يعني حظ هذه الدراهم من الفضة اقل وغشه
اكثر ويردها التجار وفي الغاية والنبهرجة ما يرده التجار لغش فيه وهو اردى من الزيف او مستحقة لشخص
بر في يمينه لان الزيوف دراهم حقيقة غير ان فيه عيبا وهو لا يعدم الجنسية ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا
وكذلك النبهرجة وقبض المستحق قبض صحيح حتى لو اجازه المستحق في الصرف والسلم بعد الافتراق جاز وعند
مالك يحنث في جميع ذلك ولو وجده رصاصا او وجده ستوقة وهي ايضا معربة وهي بالفارسية سه طاق
يعني ان وجهي هذه الدراهم فضة وحشوها صفر لا يبر في يمينه لانهما ليسا من جنس الدراهم ولو تجوز فيهما
في الصرف والسلم لا يجوز والبيع به اي بالدين اي بيع الحالف المديون رب الدين بالدراهم التي لرب الدين
على الحالف عبدا مثلا قضاء للدين في يمينه ليقضين دينه حتى يبر في يمينه لانه قضاء الدين طريقه المقاصة
وقد تحققت بمجرد البيع واشتراط قبض المبيع في الجامع الصغير وقع اتفاقا لانه شرط للبر ولو كان البيع
فاسدا يشترط قبض المبيع لوقوع المقاصة لانه لا يملك في البيع الفاسد الا بالقبض فاذا قبضه وكانت
قيمته مثل الدين وقعت المقاصة وبر في يمينه وكذا لو تزوج الطالب امة المطلوب على ذلك المال فدخل عليها او
وجب عليه للمطلوب دين بالجناية او بالاستهلاك لا يحنث ولو كان الحالف هو الطالب فالحكم كذلك في جميع ما ذكرنا
كالهبة اي لا يكون هبة الدين ممن عليه الدين قضاء للدين في يمينه ليقضين دينه لان القضاء فعل المطلوب
والهبة اسقاط الدين من الطالب فلا تتحقق المقاصة فتبطل اليمين اذا كانت موقتة بابرائه قبل الوقت
لان القضاء لا يتصور بعد الابراء وفيه خلاف ابي يوسف بناء على اصله ان تصور البر ليس شرطا عنده وعندهما شرط على ما مر ويتفرع على هذا مسايل كثيرة منها اذا قال لامراته ان
لم تهبيني اليوم صداقك فانت طالق وقال ابوها ان وهبت له صداقك فامك طالق فالحيلة في ان لا يحنث
ان تصالح اباها بثوب فاذا امضى اليوم لم يحنث واحد منهما اما الاب فلانها ما وهبت الصداق للزوج واما
الزوج فلانها عجزت عن الهبة في اخر النهار لان الصداق سقط عن الزوج بالصلح والله اعلم ولو قال
رجل لا اقبض دينه من فلان مثلا درهما دون درهم فقبض بعضه اي بعض الدين لم يحنث بقبض
البعض حتى يقبض كله اي كل الدين قبضا متفرقا لان شرط حنثه قبض الكل بوصف التفرق لانه
اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فيتناول كله فما دام عند المديون شيء من دينه باقيا لم يحنث
لعدم قبض الكل وهو الشرط ولو قيد باليوم بان قال لا يقبض دينه درهما دون درهم اليوم فقبض
البعض في اليوم متفرقا او لم يقبض منه شيئا لم يحنث لان شرط الحنث اخذ الكل في اليوم متفرقا ولم يوجد
ولو قال ان قبضت من ديني درهما دون درهم حنث وكذا اذا قال ان اخذت منه درهما دون درهم
حنث وكذا اذا قال ان اخذت منه درهما دون درهم وقد اوضح صورة هذه المسالة في الجامع الكبير
وقال اذا كان لرجل على رجل مائة درهم فقال عبدي حر ان اخذتها منك اليوم درهما دون درهم
فاخذ منها خمسة ولم ياخذ ما بقي حتى غابت الشمس لم يحنث لان شرط حنثه اخذ كل المائة على التفرق
وكانه قال ان اخذت المائة متفرقة فلو قال هكذا لا يحنث ما لم يوجد قبض الكل بصفة التفريق فاما اذا
اخذ الكل مجتمعا او قبض البعض متفرقا لم يحنث لانعدام شرط الحنث ولو قال ان اخذت منها اليوم
منك درهما دون درهم فاخذ خمسة دراهم ولم ياخذ ما بقي حتى غابت الشمس حنث لان شرط الحنث

اخذ

اخذ بعض المائة متفرقا لان كلمة من للتبعيض وقد وجد شرط الحنث فيحنث لا يحنث اذا قبضه متفرقا بتفريق ضروري
وهو ان يقبضه في وزنتين او اكثر ولم يتشاغل بين الوزنات بعمل غير الوزن لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة
فيصير هذا القدر مستثنى عنها وفيه خلاف زفر ولو قال ان كان لي الا مائة درهم او قال غير مائة او قال سوى مائة
فكذا اي فامراته طالق مثلا لم يحنث بملكها اي بملك المائة او بملك بعضها اي بعض المائة وهو ما دون المائة لان غرضه
نفي ما زاد على المائة فشرط حنثه ملك الزيادة على المائة ولو حلف لا يفعل كذا اي امرا من الامور تركه اي عليه
ان يترك ذلك الفعل ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فيتناول فردا شايعا فيعم الجنس ولو حلف ليفعلنه اي ليفعلن كذا
لامرا من الامور بر بمرة اي بفعله مرة واحدة لانه يتناول فعلا واحدا وهو نكرة في موضع الاثبات فتخص ويحنث
اذا لم يفعله في عمره في اخر جزء من اجزاء حيوته او بفوت محل الفعل هذا اذا كانت مطلقة وان كانت موقتة بوقت
ولم يفعل فيه يحنث بمضي الوقت ان كان الامكان باقيا في اخر الوقت ولا يحنث ان لم يبق بان وقع الياس بموته او بفوت
المحل ويأتي فيه خلاف ابي يوسف في فوت المحل ولو حلفه بتشديد اللام اي ولو حلف رجلا وال اي متولي امر بلده
ليعلمنه اي ليعلمن الوالي بكل داعر بالدال المهملة اي مفسد حيث تقيد حلفه بقيام ولايته لان غرض الوالي ان يرفع
اليه الخبر ما دام واليا فاذا زالت الولاية ارتفعت اليمين وفي رواية عن ابي يوسف واحمد وقول الشافعي لا يختص بقيام
ولايته فيجب عليه الرفع اليه بعد العزل لانه مقيد في الجملة وعن ابي يوسف يبطل الرفع بعزله لا بموته وكذلك السلطان
اذا حلف رجلا ان لا يخرج من الكورة الا باذنه فهو على ولايته ذكره في الزيادات ثم ان الحالف لو علم الداعر ولم يعلمه لم يحنث
الا اذا مات هو او المستحلف او عزل لانه لا يحنث في اليمين المطلقة بمجرد الترك بل بالياس عن الفعل الا اذا كانت موقتة
فيحنث بمضي الوقت مع الامكان والا فلا وعلى هذا لو حلف رب الدين غريمه او الكفيل بامر المكفول عنه ان لا يخرج من
البلد الا باذنه يتقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة وكذا لو حلف لا تخرج امراته الا باذنه تقيد بحال قيام الزوجية
ولو حلف ان يهب عبده من فلان بر بالهبة اي بمجرد قوله وهبت له بلا قبول اي بلا قبول الموهوب له بخلاف
البيع فانه لو حلف ان يبيع عبده من فلان فباع ولم يقبل المشتري لا يعتد به ولا يبر في يمينه لان الهبة تمليك
بلا عوض فيتم بالواهب والقبول شرط لثبوت الحكم وهو الملك وشرط الحنث الهبة لا حكمها بخلاف البيع لانه تمليك من الجانبين
فلا يتم الا بهما وقال زفر لا يحنث في الهبة ايضا ما لم يقبل كالبيع وفي رواية عنه ما لم يقبل ويقبض ونظير الهبة الصدقة
والعارية والوصية والاقرار وفي القرض روايتان عن ابي حنيفة ونظير البيع الاجارة والصرف والسلم والرهن
والنكاح والخلع ويحنث بالفاسد من البيع والهبة ولو حلف لا يشم ريحانا لا يحنث بشم ورد وياسمين لان
الريحان اسم لنبات لا ساق له وله رائحة مستلذة عرفا والورد والياسمين ساق وليس لها رائحة مستلذة
وانما الرائحة الطيبة لزهرها لا لها فاشبها التفاح والسفرجل وفي المبسوط يحنث بشم الآس وما اشبهه من الرياحين
واسم البنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى
دهنهما يحنث لان اسم البنفسج اذا اطلق يراد به الدهن وسمي بايعه بايع البنفسج وهو رواية الجامع الصغير ايضا فحنث هنا
بناء على العرف وقال الشارح والياسمين قياس الورد لا يتناول الدهن لان دهنه يسمى زنبقا لا ياسمينا
وهذا غير صحيح لان الزنبق اسم لزهر مشهور في ارض الشام منه كثير وهو ورق ابيض واصغر على غصن مستو
له رائحة ذكية ويعمل منه الدهن ويسمى دهن الزنبق وكذا الحناء يتناول الورق هذا اذا لم يكن له نية وفي
الكافي الحنا في عرفنا يقع على المدقوق حلف رجل لا يتزوج امراة فزوجه فضولي واجاز الحالف التزويج

بالقول بان قال قبلت او رضيت ونحوهما حنث لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة لانه وكله في الابتداء وعند الثلاثة
لا يحنث وهو رواية عن محمد ولو اجازه بالفعل بان وطئها او اعطى مهرها لا يحنث لدلالته على الرضا بالعقد لا لانه عقد
وقيل يحنث ايضا والمختار الاول ولو كان الحالف عبدا او زوج الرجل فزوجه مولاه وهو كاره او ابوه وهو مجنون لا يحنث
بخلاف المكره لوجود الفعل منه حقيقة دونهما ودارها اي دار المحلوف عليه تكون بالملك حتى لو حلف لا يدخل دار فلان
يحنث بدخول ما يسكنه بالملك والاجارة والاعارة لان المراد به المسكن عرفا فدخل ما يسكنه باي سبب كان باعتبار
عموم المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز وعند الشافعي لا يحنث الا بالملك لان الحقيقة وهي الملك مرادة حلف
بانه لا مال له والحال انه له دين على مفلس او مليء لم يحنث لان الدين ليس بمال وانما هو وصف في الذمة لا يتصور
قبضه حقيقة وعند الثلاثة يحنث والله اعلم هذا كتاب في بيان احكام الحدود وهو جمع حد وهو المنع ومنه
سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وفي الشرع الحد عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى فلا يسمى التعزير
حدا لعدم التقدير ولا القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب للحد وطء المكلف الطائع في قبل مشتهاة خال عن ملك
بالنكاح وملك الرقبة وشبهته اي وشبهة الملك فلا يتعلق بوطء المجنون والصبي والمكره ووطء غير المشتهاة كالصغيرة
التي لم تبلغ حد الشهوة والميتة والبهائم حد وانما قيد بالخلو عن الملك لان الوطء فيه مباح واما اشتراط عدم
الشبهة فلقوله عليه الصلوة والسلام ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم ولا بد من مجاوزة الختان لان المخالطة
لا تتحقق بدون ذلك فان ما دونه ملامسة لا تتعلق بها احكام الوطء من الغسل وكفارة الصوم وفساد الحج وثبوت الرجعة و
تنزيل الطلاق المعلق بالوطء وغير ذلك ويثبت الزنا عند الحاكم ظاهرا بشهادة اربعة من الرجال يشهدون عليه
بالزنا اي بلفظ الزنا لانه هو الدال على فعل الحرام لا بالوطء والجماع اي بلفظ الوطء والجماع لانهما لا يدلان على ذلك و
اشتراط الاربعة بالنص وهو قوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم واتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة به عندنا
حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف خلافا للشافعي وان كان احدهم الزوج تقبل شهادته
خلافا للشافعي فيسالهم الامام عن ماهيته اي ماهية الزنا بقوله ما هو والمراد منه السوال عن الذات وهو ادخال
الفرج في الفرج وعن كيفيته بقوله كيف هو لجواز ان يشتبه عليهم فيظنون ما دون الزنا زنا لانه يطلق عليه اسمه
مجازا لما قال عليه الصلوة والسلام العينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان والفرج يصدق ذلك او يكذبه
وعن مكانه بقوله اين زنى لجواز ان يكون الزنا في دار الحرب وعن زمانه بقوله متى زنى لجواز ان يكون في زمن الصبا
او في زمان متقدم وعن المزنية بقوله بمن زنى لاحتمال حلها له ولاحتمال شبهة تدرا الحد عنه لا يقف عليها الشهود
فان بينوه اي بان بين الشهود الزنا بعد سوال الامام على الوجه المشروح وقالوا رايناه اي الرجل وطئها اي المراة
وطئا كالميل في المكحلة وعدلوا على صيغة المجهول اي الشهود تعديلا سرا وجهرا فلا يكتفي بظاهر العدالة بخلاف سائر
الحقوق احتيالا للدرء حكم به اي بوجوب الزنا لظهور الحق ويحبسه الى ان يسال عن الشهود لا اخذ الكفيل لانه
نوع احتياط فلا يشرع فيما يبنى على الدرء ويثبت الزنا ايضا باقراره اي باقرار الزاني اربعا اي اربع مرات وقال
الشافعي يكتفي باقراره مرة كما في ساير الحقوق ولنا حديث ماعز رضي الله عنه انه عليه الصلوة والسلام اخر
اقامة الحد عليه الى ان تم اقراره اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب وبه قال
مالك في مجالسه اي مجالس المقر الاربعة لما روينا وقال ابن ابي ليلى لا يعتبر اختلاف المجالس وانما يعتبر العدد فقط
وعن احمد كذلك كلما اقر المقر رده القاضي لانه عليه السلام فعل كذلك وقال عمر رضي الله عنه اطردوا المعترفين يعني

بالزنا

بالزنا وساله اي سال القاضي المقر بالزنا كما مر في فصل الشهادة وهو ان يساله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى و
متى زنا وبمن زنا ليزول الاحتمال على ما مر وقيل لا يساله عن الزمان لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار والاصح
انه يساله لاحتمال انه زنا في صباه وهذا السوال يكون بعد ما نظر في حاله وعرف انه صحيح العقل كما فعل عليه الصلوة والسلام
ولا يكتفي بالكناية فاذا بين ذلك وظهر زناه ساله عن الاحصان فاذا قال انه محصن ساله عن الاحصان ما هو فان وصفه
بشرائطه حكم برجمه ولا يعتبر اقراره عند غير القاضي ممن لا ولاية له في اقامة الحدود ولو كان اربع مرات حتى لا تقبل الشهادة
عليه بذلك لانه ان كان منكرا فقد رجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الاقرار ولو اقر بالزنا مرتين وشهد عليه اربعة
لا يحد عند ابي يوسف خلافا لمحمد فان بينه اي فان بين المقر ما ذكر من الشروط حده القاضي لظهور الحق فان رجع المقر
عن اقراره قبل اقامة الحد او رجع في وسطه اي وسط الحد خلي سبيله للشبهة وقال الشافعي وابن ابي ليلى يحد لوجوبه
باقراره وبه قال مالك في رواية وعنه لو ذكر لاقراره تاويلا قبل والا فلا وندب اي استحب تلقينه اي تلقين القاضي
المقر بالرجوع بلعلك اي بقوله له لعلك قبلت تلك المراة او لمست او وطئت بشبهة او بنكاح او بملك يمين لانه عليه الصلوة
والسلام قال لماعز لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا يا رسول الله قال انكتها قال نعم فعند ذلك امر برجمه رواه البخاري
واحمد وابو داود فان كان الذي ثبت عليه الزنا محصنا رجمه القاضي في ارض فضاء حتى يموت لانه عليه الصلوة والسلام
امر برجم الغامدية وماعز وكانا محصنين واخرج ماعز الى الحرة وقيل الى البقيع ففر فرجم بالحجارة حتى مات يبدء
الشهود به فان ابوا اي الشهود من البداية بالرجم سقط اي الحد لانه دلالة الرجوع وعند الثلاثة لا يسقط وكذلك
يسقط اذا امتنع واحد منهم او جنوا او فسقوا او قذفوا فحدوا او احدهم او عمي او خرس او ارتد والعياذ بالله وكذا اذا
غابوا او بعضهم او ماتوا او بعضهم عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وعن ابي يوسف اذا ضعفوا او ماتوا او غابوا رجم
الامام ثم الناس وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون ان يرموا او مقطوعي الايدي رجم بحضرتهم بخلاف ما اذا قطعت ايديهم
بعد الشهادة ثم يبدا الامام ثم يبدا الناس لما روينا من اثر علي رضي الله عنه ويقصدون بذلك مقتله الا من كان
منهم ذا رحم محرم فانه لا يقصد مقتله ويبدا الامام بالرجم لو كان الزاني مقرا ثم الناس لانه عليه الصلوة والسلام
رمى الغامدية بحصاة مثل الحمصة ثم قال للناس ارموا وكانت اقرت بالزنا ولو كان الزاني غير محصن جلده القاضي
مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ونصف المائة للعبد لان الرق منصف
للنعمة فكذا العقوبة والباء في قوله بسوط يتعلق بقوله جلده اي جلده بسوط لا ثمرة له اي لا عقدة له وقيل هي
عذبته وذنبه وطرفه لان كل ضربة بها تصير ضربتين وفي الصحاح ثمرة السوط عقد اطرافها وان كان رجل وجب
عليه الحد وهو ضعيف الخلقة يخاف عليه الهلاك اذا ضرب يجلد جلدا خفيفا مقدار ما يحتمله كذا في الفتاوى الولوالجي وقوله
متوسطا نصب على انه صفة لمصدر محذوف اي جلده جلدا متوسطا وهو ان يكون بين المبرح وغير المولم فان المبرح
يفضي الى الهلاك والثاني لا يحصل به الزجر المشروع ونزع عنه ثيابه غير الازار لايصال الالم والازار لستر العورة
وفرق الجلد على بدنه اي اعضائه كلها وقال الشافعي يخص الظهر بالضرب الا راسه ووجهه وفرجه لان الضرب
على الراس سبب لزوال الحواس ومنع الوجه لانه يزيل المحاسن وعلى الفرج لانه متلف وعن ابي يوسف والشافعي
في الاظهر يضرب الراس ضربة واحدة وعن بعض اصحابنا لا يضرب الصدر والبطن ايضا لانه مقتل كالراس
ويضرب الرجل حال كونه قائما في الحدود وحال كونه غير ممدود لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود
قياما والنساء قعودا والمد وهو الملقى في الارض كما يفعل اليوم وقيل ان يمد فيرفع يده فوق راسه وقيل ان يمد السوط
على جسده عند الضرب فيجر عليه وكل ذلك لا يفعل لانه زيادة على المستحق ولا ينزع ثيابها اي ثياب المراة لان في

نزعها كشف العورة الا الفرو والحشو لانهما يمنعان وصول الالم الى الجسد وتضرب المراة حال كونها جالسة لانه استر لها ويحفر لها اي للمراة في الرجم لا يحفر له اي للرجل لقول ابي سعيد فوالله ما حفرنا له ماعز ولا اوثقناه الحديث وقال عبد الله بن بريدة عن ابيه حفر للغامدية الى صدرها رواهما مسلم واحمد وابو داود ولا يحد المولى عبده الا باذن امامه يعني اذا فوض اليه وقال الشافعي له ان يقيم عليه الحد الذي هو خالص حق الله تعالى اذا عاين السبب او ثبت عنده اذا كان المولى ممن يملك الحد بتولية الامام بان كان بالغا عاقلا حرا وان ثبت بالبينة فله فيه قولان وفي حد القذف والقصاص له وجهان وان كان المولى مكاتبا او ذميا او امراة فليس له ان يقيم الحد على مملوكه وبه قال مالك واحمد لقوله عليه الصلوة والسلام اذا زنت امة احدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر متفق عليه ولنا ما روي عن العبادلة الثلاثة مرفوعا وموقوفا اربعة الى الولاة الحدود والصدقات والجمعات والفيء وعن علي رضي الله عنه مثله والمراد بما روي التسبيب بالمرافعة الى الحكام لا المباشرة بغير اذن الامام او يكون اذنا منه عليه الصلوة والسلام للموالي بان يقيموا الحدود عليهم وعندنا يجوز اقامته للمولى باذن الامام وشروط احصان الرجم سبعة الاول الحرية والثاني العقل والثالث البلوغ اشار اليهما بقوله والتكليف والرابع الاسلام لقوله عليه الصلوة والسلام من اشرك بالله فليس بمحصن وعن ابي يوسف انه ليس بشرط وبه قال الشافعي واحمد لانه عليه السلام رجم يهوديين قلنا كان ذلك بحكم التورية قبل نزول اية الجلد في اول ما دخل عليه الصلوة والسلام المدينة وصار منسوخا بها ثم نسخ الجلد في حق المحصن والكافر ليس بمحصن لما روينا والخامس الوطي لان الاحصان ينطلق عليه قال تعالى فاذا احصن اي تزوجن والسابع كونهما محصنين حالة الدخول اشار اليه بقوله وهما اي الزوجان بصفة الاحصان حالة الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية لم يكن محصنا وكذلك لو كان الزوج عبدا او صبيا او مجنونا او كافرا وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة فان قلت كيف يتصور ان يكون الزوج كافرا والمراة مسلمة قلت صورته ان يكونا كافرين فاسلمت المراة ودخل بها الزوج قبل عرض الاسلام على الزوج ولا يجمع بين جلد ورجم يعني المحصن لانه عليه الصلوة والسلام لم يجمع بينهما في ماعز ولا في الغامدية ولا في المراة التي زنى بها العسيف بل رجمهم من غير جلد وقالت الظاهرية يجلد ثم يرجم ولا بين جلد ونفي في البكر وقال الشافعي يجمع بينهما لقوله عليه الصلوة والسلام البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة رواه الجماعة الا البخاري والنسائي وبه قال مالك واحمد ولنا ان النص جعل الجلد مائة والزيادة على مطلق النص نسخ وما رواه منسوخ ولان في التغريب تعريضها على الفساد ولهذا قال علي رضي الله عنه وكفى بالنفي فتنة وعمر رضي الله عنه نفى شخصا فارتد ولحق بدار الحرب فحلف ان لا ينفي بعده ابدا وبهذا عرف انهم كانوا بطريق السياسة والتعزير لا بطريق الحد لان مثل عمر رضي الله عنه لا يحلف ان لا يقيم الحدود ولو غرب الامام الزاني بما يرى من التغريب لاجل مصلحة راها صح وكذا في كل جان الا ترى انه عليه الصلوة والسلام نفى المخنث ونفى عمر رضي الله عنه نصر بن الحجاج وكان غلاما صبيحا يفتتن به النساء والجمال لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك لمصلحة راها وقال في النهاية المراد بالتغريب الحبس وهو احسن واسكن للفتنة من نفيه الى اقليم اخر ولهذا كان الحبس حدا في ابتداء الاسلام دون النفي وحمل النفي المذكور في قطاع الطريق عليه والمريض يرجم لانه لا فائدة في تاخيره ولا يجلد المريض اذا كان غير محصن حتى يبرا من مرضه لانه ليس بمستحق للهلاك فكان مانعا ولهذا لا يقام القطع في غاية الحر والبرد لافضائه الى الهلاك وعند مالك في رواية واحمد في رواية وبعض الشافعية يضرب بحسب ما يحتمله والحامل التي زنت لا تحد حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد لانه يخاف الهلاك على الولد وله حرمة الادمي وان كان من الزنا لعدم

الجناية

الجناية منه وان كان حدها الرجم يوخر حتى تضع وعن ابي حنيفة حتى يستغني الولد عنها لعدم المربي والله اعلم

باب في بيان احكام الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

لا حد بواجب شبهة المحل وهو الموطوءة وان ظن الواطي حرمته اي حرمة ذلك المحل كوطي الاب امة ولده وولد ولده وكوطي الاب امة ولد ولده لان الشبهة اذا كانت في المحل ثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد بيان ذلك ان قوله عليه الصلوة والسلام انت ومالك لابيك يقتضي الملك لان اللام فيه للملك وكذا معتدة الكنايات اي معتدة المطلقة بالكنايات لان فيها اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فذهب عمر رضي الله عنه انها رجعية فاورث شبهة وان كان المختار قول علي رضي الله عنه وكذا الجارية المبيعة قبل التسليم والبيع الفاسد قبل القبض وبعده وجارية مكاتبه وعبده الماذون له المستغرق بالدين والجارية الممهورة قبل التسليم والجارية المشتركة والمرهونة في حق المرتهن لان استيفاء الدين يقع عليها عند الهلاك وقد تعقد له سبب الملك في الحال فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبايع ولا حد ايضا بشبهة الفعل ان ظن الواطي حله لقيام الشبهة حتى اذا ظن حرمته لا يسقط الحد لعدم الملك وبعضه كمعتدة الطلقات الثلاث لان حرمتها مقطوع بها فلم يبق له فيها ملك ولا حق غير انه بقي فيها بعض الاحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها وعدم قبول شهادة كل واحد منهما لصاحبه فحصل الاشتباه فاورث شبهة ان ظن حله لانه في موضع الاشتباه فيعذر وامة ابويه لتباين الاملاك بينهم غير ان البسوطة تجري بينهم في الانتفاع بالاموال والرضا عادة فاذا ظن الوطي من هذا القبيل يعذر وفيه خلاف زفر وامة زوجته لما ذكرنا وامة سيده لذلك وكذا المطلقة على مال وام الولد اذا اعتقها مولاها والنسب يثبت في الشبهة الاولى وهي الشبهة في المحل ان ادعاه ولا يثبت في الثانية اشار اليه بقوله فقط يعني لا يثبت في الثانية وان ادعاه لان النسب يعتمد قيام الملك او الحق في المحل لانه لا يثبت بدون الفراش او شبهته ولم يوجد واحد منهما وفي النوع الاول وجد احدهما فلم يتمحض زنا ولم يتحقق في الثاني فتمحض زنا وسقوط الحد للشبهة وحد الواطي بوطي امة اخيه وامة عمه وان ظن حله يعني وان ظن انها تحل له لانه لا بسوطة في مال هولاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وكذا في ساير المحارم سوى الولاد بخلاف السرقة منهم حيث لا يقطع بها يده لان حد السرقة يجب بهتك الحرز ولم يوجد وحد ايضا بوطي امراة وجدها في فراشه وان قال ظننت انها امراتي لانه بعد طول الصحبة لا تشتبه عليه امراته وعند الثلاثة لا يحد وكذا اذا كان اعمى لان امراته لا تخفى عليه بعد طول الصحبة يعرفها بالحس والنفس والرائحة والصوت الا اذا دعاها فاجابته اجنبية فقالت انا امراتك فوطيها فانه لا حد عليه لان ظنه استند الى دليل شرعي وهو الاخبار وكذا لو قالت انا فلانة باسم امراته فواقعها لا يحد لما ذكرنا ولو جاءت بولد يثبت نسبه لا يجب في المزفوفة وان اجابته ولم تقل انا امراتك ولا انا فلانة يحد ولو اكرهها يجب عليه الحد دونها ولا يجب عليه المهر عندنا خلافا للشافعي لا يحد باجنبية اي بوطي اجنبية زفت اليه وقيل له هي زوجتك وكان قد تزوج امراة ولم يدخل بها لانه اعتمد دليلا شرعيا في موضع الاشتباه ولهذا لا يثبت نسبه وان كانت شبهة اشتباه لعدم الملك وشبهته لان الشارع جعل الاخبار بالملك كالمحقق دفعا للضرر المغرور عنه ولا يحد قاذفه لانه وطي حرام في غير الملك فيسقط به احصانه وعن ابي يوسف لا يسقط وعليه اي على واطي المزفوفة مهر لان عليا رضي الله عنه قضى بذلك ولانه سقط الحد فتعين مهر المثل ولا يحد ايضا بمحرم اي بوطي محرم نكحها هذا هو الشبهة في العقد سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن عند ابي حنيفة ولكن ان كان عالما يوجع بالضرب تعزيرا له وعندهما ان كان عالما يحد في كل امراة محرمة عليه على التابيد او ذات زوج لان حرمتهن بدليل قطعي وبه قال الشافعي ومالك واحمد ولان فيه

شبهة الحل وهو النكاح واما النسب فيثبت عنده خلافا لهما ومن الشبهة في العقد وطي المتزوجة بغير شهود او بغير اذن
المولى او وطي امة تزوجها على حرة او تزوج خمسا في عقدة فوطيهن او وطي مجوسية او مشركة تزوجها او جمع بين اختين
في عقدة فوطيهما او الاخيرة لو كان متعاقبا في جميع ذلك لا يجب الحد عنده كيف ما كان ولا يحد ايضا باجنبية اي بوطي امراة
اجنبية في غير قبل يعني في دبرها او في سرتها ونحو ذلك ولا بلواطة عند ابي حنيفة في الفصلين وقالا هو كالزنا
فيحد حد الزنا فيرجم ان كان محصنا ويجلد ان لم يكن لانه ملحق بالزنا في المعنى بل ابلغ وبه قالت الثلاثة وعنهم يرجم
في الاظهر لقول ابن عباس انه قال من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به رواه احمد وابو داود وله
ان اللواطة لا تساوي الزنا في كونه اضاعة الولد وافساد الفراش فلا يساويه في الحد وما ورد من الاحاديث محمول على
السياسة ولا يحد ايضا ببهيمة اي بوطي بهيمة لانه ليس في معنى الزنا لنفرة الطبع السليم عنه فلا يجب الحد ولكنه
يعزر بالاجماع وعن الثلاثة يحد ثم ان كانت مما لا يوكل لحمها تذبح وتحرق وان كانت مما يوكل تذبح وتوكل عند ابي حنيفة
وقالا تحرق هذه ايضا اذا كانت البهيمة للفاعل وان كانت لغيره يطالب صاحبها ان يدفعها اليه بقيمتها ثم تذبح
وعن الشافعي لو مما يوكل تذبح وعليه قيمتها ولغيره وياكل منها غيره لا هو وعن مالك ياكل هو ايضا وعنه لا يذبح بحال يعني
سواء كانت له او لغيره وعن احمد لا ياكل هو ولا غيره ولا يحد ايضا بزنا في دار الحرب او في دار البغي وقال الشافعي يحد لان
المسلم ملتزم احكام الاسلام حيث كان وبه قال مالك واحمد ولنا قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب
واذا سقط لم يقم عليه في دار الاسلام ولو غزا الخليفة ودخل دار الحرب او امير مصر فله ان يقيم الحد على من زنى في معسكره
لان العسكر تحت ولايته ولو زنى واحد منهم خارج العسكر لا يقيم عليه الحد لما ذكرنا ولا يجب ايضا بزنا حربي مستامن
بذمية في حقه اي في حق الحربي واما الذمية فتحد هذا عند ابي حنيفة وكذا لو زنى بمسلمة تحد المسلمة دونه عنده
وعند ابي يوسف يحد المستامن ايضا وعند محمد لا يحد واحد منهما ولو كان بالعكس بان زنى ذمي او مسلم بمستامنة
يحد الذمي والمسلم دون المستامنة عندهما وعند ابي يوسف تحد المستامنة ايضا لابي يوسف ان المستامن التزم احكامنا
في دارنا فيحد الا في شرب الخمر لانه لا يعتقد حرمتها ولمحمد ان الحد يسقط في حق الاصل فاوجب سقوطه في التبع ولابي حنيفة
انه وجد حقيقة الزنا منها فتحد خاصة ولا يجب ايضا بزنى صبي او مجنون بمكلفة اي بامراة عاقلة بالغة اما
الصبي والمجنون فبالاجماع واما المكلفة فهو مذهبنا ان الفعل الحاصل منهما لا يكون بوصف يوجب الحد وقال زفر
والثلاثة يجب عليها الحد لان امتناع الحد عن المطاوع له لا يخل في حقها بخلاف عكسه وهو ما اذا زنى العاقل البالغ
بصبية او مجنونة حيث يجب الحد على الرجل بلا خلاف ولا يجب ايضا بفعل بمستاجرة اي بامراة استاجرها ليزني بها
عند ابي حنيفة واما لو استاجرها للخدمة فزنى بها يجب بلا خلاف وعندهما يجب في الاول ايضا لانه ليس بينهما ملك
ولا شبهة ملك فكان زنا محضا وبه قالت الثلاثة وله ما روي ان امراة طلبت من رجل مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه
من نفسها فدرا عمر رضي الله عنه الحد عنهما وقال هذا مهرها ولانه تعالى سمى المهر اجرة فصارت شبهة ولهذا
لو قال امهرتك كذا لازني بك لم يجب الحد فكذا اذا قال استاجرتك او خذي هذا لاطاك او مكنيني من نفسك بكذا ولا يجب
ايضا بالزنا باكراه من سلطان وكان ابو حنيفة اولا يقول يجب الحد وهو قول زفر والشافعي واحمد لان انتشار الالة
دليل على تحقق الاختيار ولنا ان انتشارها كما يقع طوعا قد يقع طبعا كما في حق النائم فاورث شبهة تدرا به الحد
ولا يجب ايضا باقرار احد الزانيين ان انكره الاخر عند ابي حنيفة مطلقا وعندهما ان ادعى المنكر منهما الشبهة
بان قال تزوجته فهو كما قال وان انكر بان قال ما زنيت ولم يدع ما يسقط الحد وجب على المقر الحد دون المنكر لان

اقراره صحيح فيجب وله ان الزنا واحد وقد انعدم في حق احدهما فاورث شبهة العدم ومن زنى بامة فقتلها
بفعل الزنا لزمه الحد بالزنا والقيمة بالقتل لما اذا زنى بها ثم حز رقبتها ولمن شرب خمر الذمي فانه يحد ويضمن
قيمة الخمر للذمي وعن ابي يوسف انه لا يحد بخلاف ما اذا ذهب عينها بالزنا حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك
يثبت في الجثة العمياء بضمان القيمة وهي عين فاورث شبهة دارئة للحد بخلاف ما اذا هلكت وعلى هذا الخلاف لو
تزوجها او اشتراها بعد ما زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها وان جنت الامة فزنى بها ولي الجناية فان كانت الجناية
توجب القصاص بان قتلت عمدا فلا حد عليه وعليه العقر لان من العلماء من قال يملكها في هذه الصورة فاورث شبهة
وان كانت الجناية لا توجب القصاص فان زنى بها المولى يجب عليه الحد بالاتفاق وان دفعها بالجناية فعلى الخلاف ولو زنى
بالحرة فقتلها به يجب الحد مع الدية بالاجماع ولو زنى بكبيرة فافضاها فان كانت مطاوعة له من غير دعوى شبهة فعليهما
الحد ولا شيء عليه في الافضاء لرضاها به ولا مهر لها لموجب لوجوب الحد وان كان مع دعوى شبهة فلا حد ولا شيء
في الافضاء ويجب العقر وان كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها ثم ينظر في الافضاء
فان لم تستمسك بولها فعليه دية المراة كاملة وان كان تستمسك بولها حد وضمن ثلث الدية لانه جناية جائفة وان كان
مع دعوى شبهة فلا حد عليهما ثم ان كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية وان لم يستمسك
فعليه الدية الكاملة ولا يجب المهر عندهما خلافا لمحمد وان كانت صغيرة يجامع مثلها كالكبيرة فيما ذكرنا الا في سقوط
الارش برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان كانت تستمسك بولها لزمه ثلث الدية والمهر كاملا ولا حد عليه
وان كانت لا تستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عندهما وعند محمد يضمن المهر ايضا ويسقط احصانه بهذا الوطي لانه حرام
وفي المحيط لو كسر فخذ امراة في الزنا او جرحها ضمن الدية في ماله وحد لانه سبب الحد والله اعلم والخليفة يوخذ بالقصاص
لانه حق العباد فاذا قتل نفسا عمدا بغير حق اما يمكن نفسه من اوليائه فيقتلونه او يستعينون عليه بمنعة المسلمين
وكذا يوخذ بالاموال لما ذكرنا لا يوخذ بالحد مثل حد الزنا وشرب الخمر وحد القذف لان الحدود حق الله تعالى وهو
المكلف باقامتها فلا يقدر على اقامتها على نفسه لان ذلك بطريق الخزي والنكال فلا يقدم احد على ذلك ويفعل نائبه
كفعله فان لم يقدر لا يشرع بخلاف حقوق العباد والله اعلم هذا باب في بيان احكام الشهادة على الزنا والرجوع
عنها اي عن الشهادة شهدوا اي شهدت اربعة بحد متقادم ولم يمنعهم عن الشهادة على الفور بعدهم عن
الامام وحد التقادم شهر روي ذلك عن ابي يوسف ومحمد وقيل سنة والشهر والية اشار الطحاوي ايضا وعن ابي حنيفة
انه مفوض الى راي القاضي والاول اصح وحده في شرب الخمر والسكر بغير ريحها انقطاع الرائحة خلافا لمحمد هو يجعله كغيره
من الحدود والاقرار لا يمنع بالتقادم خلافا لزفر واشار بقوله سوى حد القذف الى انه لا يمنع فيه التقادم
لان فيه حق العبد والتقادم غير مانع في حقوق العباد وبهذا لم يصح الرجوع عنه بعد الاقرار وقوله لم يحد جواب المسئلة
وقال الشافعي لا تبطل الحدود بالتقادم كحقوق العباد وبه قال مالك واحمد ولنا قول عمر رضي الله عنه ايما قوم شهدوا
في حد لم يشهدوا به عند حضرته فانما هم شهود ضغن ولا شهادة لهم ولان الشاهد متى عاين الزنا ونحوه
كان مخيرا بين الاداء وبين الستر مع انه افضل فتاخيره بعد ذلك ثم شهادته تدل على تهمة الضغينة والمتهم لا تسمع
شهادته ولو كان تاخيرهم لمرض او لبعد المسافة قبل اجماعا ويضمن المشهود عليه المال في السرقة المتقادمة
لان التقادم يمنع الشهادة بالحد للتهمة ولا يمنع بالمال فصار نظير ما لو شهد رجل وامراتان بالسرقة فانه يجب فيه
المال ولا يجب القطع وفي بعض النسخ ويضمن السرقة ولو اثبتوا اي الشهود زناه اي زنا رجل بغائبة اي بامراة

غائبة حد لانه ثبت بالحجة فيجب الحد وكذا اذا اقر انه زنا بغائبة لانه عليه الصلوة والسلام رجم ماعزا والغامدية
حين اقرا بالزنا بغائبين بخلاف السرقة يعني فيما اذا شهدوا انه سرق من فلان الغائب حيث لا يجب الحد لان الغيبة
تفوت الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا فان قلت ينبغي ان لا يحد في الزنا ايضا حتى يحضر الغائب لاحتمال ان يدعي
النكاح فيكون شبهة قلت دعوى النكاح شبهة لاحتمال الصدق فيعتبر واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا يعتبر
لان اعتبارها يؤدي الى سد باب الحدود ولا ينتقض هذا بالقصاص اذا كان بين شريكين وكان احدهما غائبا
لا يتمكن الحاضر من الاستيفاء لاحتمال العفو من الغائب لان العفو حقيقة المسقط واحتماله يكون شبهة المسقط
لا شبهة الشبهة وان اقر رجل بالزنا بمجهولة اي بامراة مجهولة لا يعرفها حد لانه لو كان امراته او امته لعرفها
لانهما لا يخفيان عليه ولا يعتبر الاحتمال البعيد بان كانت امته بجهة من الجهات كالارث وهو لا يعرف ذلك او بالتوالد
من مملوكاته او من مملوكات ابائه لان ذلك يؤدي الى انسداد باب الحدود وان شهدوا اي الشهود بذلك اي بانه
زني بامراة لا نعرفها لا يحد لانه يحتمل ان تكون امراته او امته بل هو الظاهر لان المسلم يمنعه دينه عن ارتكاب المحرم
ظاهرا ولا يلزم من عدم معرفة الشهود الموطوءة ان يكون زنا بخلاف ما اذا لم يعرفها الزاني كاختلافهم اي كما لا يجب الحد
في اختلاف الشهود في طوعها اي في طوع المراة يعني شهدت اربعة بانه زني بامراة ولكن شهد اثنان بانها مستكرهة
واخران شهدا بانها طايعة قال ابو حنيفة لا يحد احد لانهم شهدوا بفعلين مختلفين احدهما يوجب حدين والاخر يوجب
حدا واحدا فلا يحد احد وبه قال زفر وقالا يحد الرجل دون المراة لانهم اتفقوا على زنا موجب للحد في حقه وهو قول بعض
الشافعية او كاختلافهم في البلد بان شهد اثنان انه زني بها بالكوفة واثنان انه زني بها بالبصرة لا يحد احد لاختلاف
المشهود به لان الفعل يختلف باختلاف الاماكن ولا يحد الشهود ايضا عندنا وقال زفر يحدون لانهم قذفة قلنا ان كلامهم
وقع شهادة صورة فاسقط الحد عنهم وقوله ولو شهدت على كل زنا اربعة واصل بما قبله يعني لا يجب الحد على احد
في اختلاف الشهود في البلد وان تكمل النصاب في حق كل واحد بان شهدت اربعة انه زني بها بالبصرة مثلا واربعة بانه
زني بها بالكوفة ولكن شرطان يذكروا وقتا واحدا بان شهد كل طائفة بانه زني بها وقت طلوع الشمس يوم الخميس مثلا
للتيقن بكذب احد الفريقين ولا يحد الشهود هنا ايضا لما ذكرنا ولو اختلفوا اي الشهود في بيت واحد بان شهد
اثنان على الزنا في زاوية البيت واخران في زاوية الاخرى وكان البيت صغيرا تقبل الشهادة استحسانا فاذا قبلت
حد الرجل والمراة والقياس ان لا تقبل الشهادة ولا يجب الحد لاختلاف المكان وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن
بان يكون ابتداء الفعل في زاوية وانتهاؤه في زاوية اخرى بينقلان اليه بالاضطراب وكذا لو اختلفوا في ساعتين
من يوم متقاربتين بحيث يمكن ان يمتد الزنا اليها تقبل لامكان التوفيق وكذا اذا اختلفوا في الثوب الذي كان
عليه حال الزنا تقبل وفيه خلاف زفر ذكره في المحيط واذا كان البيت كبيرا لا تقبل الشهادة ولو شهدوا اي الشهود
على الزنا امراة والحال انها اي المراة بكر بان قالت النساء هي بكر وقولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه فلم يحد
احد اما الرجل والمراة فلظهور كذب الشهود بيقين واما الشهود فلتكامل عددهم ولفظ الشهادة صورة وكذلك
لو شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فلا يحد احد لما ذكرنا او شهدوا والحال ان الشهود فسقة على وزن فعلة
بفتح العين جمع فاسق لم يحد احد ايضا اما الرجل والمراة فباعتبار عدم الثبوت بشهادتهم واما الشهود فلانهم من اهل التحمل
والاداء وان كان في ادائهم قصور لتهمة الكذب ولهذا لو قضى القاضي بشهادة الفاسق ينفذ عندنا فيثبت الزنا من
وجه ولهذا لو اقام القاذف اربعة من الفساق على المقذوف فانه زني سقط عنه الحد بخلاف القاتل حيث لا يسقط

العود باقامة الشهود الفسقة على ان اولياء المقتول قد عفوا لان العفو مرتب على نفس القتل وهو متيقن به فلا يسقط
بالاحتمال بخلاف حد القذف لانه لم يجب بالقذف بل بالعجز عن اقامة البينة او شهدوا اي او شهدت اربعة على شهادة
اربعة بالزنا لم يحد احد ايضا لاحتمال الكذب في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع ولان الشهادة على الشهادة بدل
والابدل تنصب للحاجة ولا حاجة في الحدود الى البدل ولا حد على الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا وانما حكوا
شهادة الاصول والحاكي للقذف لا يكون قاذفا وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم
وهو معنى قوله وان شهد الاصول ايضا وهو واصل بما قبله وانما لم تقبل شهادتهم لان شهادتهم قد ردت من وجه
برد شهادة الفروع في عين تلك الحادثة ولم يحد وا ايضا لما ذكرنا وقوله لم يحد احد جواب المسائل الثلاث اي احد من
المشهود عليهما والشهود من الاصول والفروع ولو كانوا اي الشهود عميانا او كانوا محدودين في قذف او كانوا
ثلاثة الا نفس حد الشهود لان شهادة العميان والمحدودين لم يثبت بها المال مع انه يثبت بالشبهة فكيف يثبت بها الحد وهو
يسقط بالشبهات وشهادة الثلاثة قذف لعدم النصاب لا يحد للمشهود عليه لعدم ثبوت الزنا ولو حد رجل بشهادة
اربعة فوجد احدهم اي احد الاربعة عبدا او وجد محدودا في قذف حدوا اي الشهود لانهم قذفة وارش ضربه اي
ضرب المحدود هدر عند ابي حنيفة فلا يجب على احد لانه اما من حذق الجلاد او من رقة بشرة المضروب فلا يضمنه احد
وقالا يجب على بيت المال لان تلف النفس قد حصل به وقد ظهر خطأ والامام يجب في بيت المال كما في الرجم وبه قالت الثلاثة
ومعرفة الارش ان يقوم المجلود عبدا سليما عن هذا الاثر ويقوم وبه هذا الاثر وينظر ما نقص به القيمة فينقص من
الدية مثله وعلى هذا الخلاف لو مات من الضرب يجب الدية في بيت المال عندهما خلافا له وكذا لو رجع الشهود وقد
جرحته السياط او مات من الضرب لا يضمنون عنده خلافا لهما وان رجم رجل بشهادة اربعة ثم وجد احدهم عبدا او
محدودا فديته اي دية المرجوم على بيت المال بالاجماع لانه حصل بقضاء القاضي وهو خطأ منه وخطاؤه في
بيت المال لان عمله يقع للمسلمين فيجب غرمه في مالهم فلو رجع احد الاربعة من الشهود بعد الرجم حد الراجع
وكذا كلما رجع واحد منهم يحد لان كلامه عند الرجوع قذف وقال زفر لا يحد لان كلامه وقع شهادة وغرم اي
ضمن الراجع ربع الدية وكذا كلما رجع واحد منهم يضمن ربع الدية لان تلف النفس بشهادتهم فيضمنون ولا يقتل عليهم
عندنا خلافا للشافعي فعنده يقتلون لكونهم سببا ولو رجع احد الشهود قبله اي قبل الرجم حدوا اي الشهود كلهم
عندهما وقال محمد حد الراجع وحده ان رجع بعد القضاء وبه قال زفر والشافعي لان القضاء حصل بالشهادة
فرجوعه يبطل شهادته في حقه لا في حق غيره ولهما ان الامضاء في باب الحدود ملحق بالقضاء فصار كما لو رجع
قبل القضاء وثمه يحدون جميعا ولا رجم على المشهود عليه لعدم ثبوت الزنا ولو رجع احد الخمسة الذين شهدوا
عليه بالزنا بعد الرجم لا شيء عليه اي على الراجع من الضمان والحد لان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وعند
الثلاثة المعتبر رجوع من رجع الا في رواية عنهم كقولنا وفي هذه الصورة لا شيء على الراجع بالاجماع فان رجع شاهد اخر
مع الخامس حدا لانفساخ القضاء بالرجم في حقهما وفيه خلاف زفر وغرما اي الراجعان من الخمسة ربع الدية
لما قلنا وعند الثلاثة يضمنان خمسي الدية وضمن المزكون دية المرجوم فيما اذا شهدوا اربعة على رجل بالزنا فزكوهم
جماعة يضمنون ان ظهروا حال كونهم عبيدا ومعناه اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم هذا عند ابي حنيفة و
عندهما لا يضمنون والدية في بيت المال لانهم يثنون شرط الحجة فيضاف التلف الى قضاء القاضي وبه قالت الثلاثة
وله ان الشهادة انما تصير حجة بالتزكية فكانت في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها وان تثبتوا على شهادتهم

ولم يرجعوا لم يضمنوا بالاجماع وهذا اذا اخبروا بالحرية لانهم صادقون في ذلك اذ الرق لا ينافي العدالة كما يجب الضمان
بالاتفاق وهو الدية لو قتل من امر اي امره القاضي برجمه اي برجم شخص شهد اربعة عليه بالزنا فظهروا
اي الشهود كذلك اي عبيدا او ظهروا كفارا والمراد انه قتله عمدا بان ضرب عنقه بعد تعديل الشهود وقضاء
القاضي به والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان قضاء القاضي اورث
شبهة الاباحة فلم يجب الا الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في ثلاث سنين لانها وجبت بنفس القتل
بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حالا لانه وجب بالعقد فاشبه الثمن في البيع وفي الكافي وان شهد اربعة على رجل بالزنا
وامر الامام برجمه فقتله رجل عمدا او خطأ بعد الشهادة قبل التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطأ على عاقلته
وكذا اذا قتله بعد التزكية قبل القضاء بالرجم وان قضى برجمه فقتله رجل عمدا او خطأ فلا شيء عليه معناه اذا لم يوجد
الشهود عبيدا ولا كفارا واما اذا وجد واعبيدا او كفارا فقد بيناه وان رجم المشهود عليه ثم وجدوا اي الشهود
عبيدا فديته اي فدية المرجوم في بيت المال لانه فعل بامر الامام فينقل اليه ولو قال شهود الزنا تعمدنا اي قصدنا
النظر الى فرج الزاني او الزانية قبلت شهادتهم وقيل لا يقبل لان النظر الى عورة الغير فسق وانما تقبل اذا وقع
اتفاقا من غير قصد ونحن نقول يباح النظر ضرورة تحمل الشهادة لانه قلما يتفق نظر الاربعة من غير قصد
كالميل في المكحلة ولان التعمد فيه جائز للحاجة كالطبيب والخافضة والختان والقابلة وهنا اقوى لاقامة الحسبة وتقليل
الفساد ولو انكر المشهود عليه بالزنا الاحصان بان انكر الدخول بعد وجود سائر الشروط فشهد عليه بالاحصان
رجل وامرأتان فيما اذا لم يكن له من حرة مسلمة عاقلة او ولدت زوجته منه اي من هذا المنكر في مدة يمكن ان يتصور
كونه منه رجم في الوجهين جميعا خلافا لزفر والشافعي فالشافعي مر على اصله ان شهادة النساء لا تقبل في غير المال
وتوابعه وزفر يقول لا تقبل فيه شهادة النساء احتياطا للدرء ونحن نقول ان الشهادة بالاحصان في هذه الحالة
بمنزلة الشهادة به في غير هذه الحالة فلا يشترط فيها الذكورة وكيفية الشهادة به ان يقول الشهود تزوج امرأة وجامعها
او باضعها ولو قالوا دخل بها يكفي عندهما خلافا لمحمد وان رجع شهود الاحصان لا يضمنون خلافا لزفر رحمه الله هذا باب
في بيان احكام حد الشرب من شرب خمرا وهو النيء من ماء العنب اذا غلا واشتد فاخذ والحال ان ريحها اي
ريح الخمر موجودا وكان الماخوذ سكران باي شيء كان من المسكرات ولو كان سكره بنبيذ من الانبذة المحرمة وشهد
عليه رجلان بانه شرب الخمر او اقر الماخوذ مرة واحدة حد ان علم شربه حال كونه طوعا اي طايعا وصحي من سكره
وقد عرفت ان شرط وجوب الحد خمسة اشياء الاول كون ريح الخمر موجودا فيمن شرب الخمر لقول ابن مسعود رضي الله عنه فيمن
شرب الخمر تلتلوه ومزمزوه ثم استنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه شرط وجود الرائحة في شرب الخمر ولا يشترط في
السكر على ما يجيء ان شاء الله تعالى وقال محمد والثلاثة وجود الرائحة ليس بشرط لان عثمان رضي الله عنه اقام الحد على
الوليد بن عقبة بشهادة الشهود ولم يشترط وجود الرائحة ولنا ما روينا وحديثه محمول على انهم جاؤوا به من بعيد والثاني
وجود السكر في غير الخمر من الاشربة المحرمة لقوله عليه الصلوة والسلام في السكران ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاجلدوه
ثم ان سكر فاجلدوه ثم ان سكر فاضربوا عنقه رواه احمد وابو داود وقال الترمذي كان القتل في اول الامر ثم نسخ لانه
عليه الصلوة والسلام اتي برجل شرب الخمر فجلده ثم اتي به فجلده الى ان جلده اربع مرات ورفع القتل واحتجت الظاهرية
بظاهر الحديث حتى انهم قالوا يقتل في الرابعة وما احسن هذا في هذا الزمان لو يفتى به والثالث شهادة رجلين
او اقراره مرة واحدة وقال ابو يوسف لا بد في الاقرار من مرتين وبه قال زفر والرابع ان يكون شربه طوعا

لان

لان الشرب مكرها لا يوجب الحد والخامس ان يكون صاحيا ليفيد الضرب فائدته وان اقر بشرب الخمر وشهدا
اي الاثنان بعد مضي ريحها اي ريح الخمر لا اي لم يكن تاخيرهم لبعد المسافة فانه اذا اخذ في مكان بعيد فلما اتى به الى
الامام لم يوجد منه رائحة الخمر فها هنا يحد لقيام العذر وقد مر ان محمدا لم يشترط وجود الرائحة او وجد منه اي من الماخوذ
رائحة الخمر بدون اقرار ولا بينة او تقياها اي الخمر او رجع المقر بالسكر او شرب الخمر عما اقر او اقر وهو سكران
وحد السكر بقوله بان زال العقل وهو ان لا يعرف الارض من السماء ولا الرجال من النساء ولا يعرف شيئا هذا عند
ابي حنيفة وعندهما من يهذي ويخلط جده بهزله وعليه اكثر المشايخ وعند الشافعي المعتبر ظهور اثر السكر في مشيه
وحركاته واطرافه لا يجب الحد في هذه الصور كلها اما اذا اقر بعد ذهاب رائحتها او شهد عليه الشاهدان بذلك فللتقادم
وهو مقدر به وهو زوال الرائحة عندهما خلافا لمحمد فانه يقدر التقادم بمضي الزمان ان كان ذلك بالشهادة كما في الزنا
وغيره وان اقر به يصح مطلقا ولا يبطل بالتقادم واما اذا وجد منه رائحة الخمر او تقياها فلانه يحتمل انه شربها مكرها او
مضطرا والرائحة محتملة ايضا فلا يجب الحد بالشك فان قلت كيف هذا وقد شرطتم في الاول رائحة الخمر وهنا لم توجبوا الحد
بنفس الرائحة لاحتمال الاشتباه قلت التمييز ممكن لمن عاين الشرب والاحتمال لمن لا يعاينه او نقول الاحتمال في نفس الروائح قبل
الاستدلال والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء واما اذا رجع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه
واما اذا اقر وهو سكران فلان الاقرار يحتمل الكذب وفي اقراره زيادة الاحتمال فاورث شبهة فلا يعتبر فيما يندرئ
بالشبهات مثل الزنا والشرب ونحوها الا انه يقبل اقراره في السرقة في حق المال لانه من حقوق العباد بخلاف الاقرار بحد
القذف والقصاص وغيرهما من حقوق العباد لانه لا يحتمل الرجوع وبخلاف ما اذا زنى او سرق او شرب في حالة السكر حيث
يجب عليه الحد بخلاف ارتداده حيث لا يعتبر ولا تبين منه امراته وعند ابي يوسف ارتداده كفر ولو اسلم ينبغي ان يصح
اسلامه كاسلام المكره وهذا اذا سكر بالمحرم واما اذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل و
الدواء فلا يعتبر تصرفاته كلها لانه بمنزلة الاغماء وحد السكر من الاشربة المحرمة وغيرها وحد الخمر ولو شرب قطرة منها
ثمانون سوطا وقال الشافعي اربعون لما روي عن انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر بالجريد
والنعال وضرب ابو بكر اربعين وبه قال احمد في رواية ولنا قول علي رضي الله عنه انه اذا شرب سكر واذا سكر هذى
واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة رواه الدارقطني ومالك بمعناه وعليه اجماع الصحابة وما رواه كان بجريدتين
والنعلين فكان كل ضربة بضربتين فكان حجة لنا والذي يدل على هذا قول ابي سعيد جلد على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم في الخمر بنعلين فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه جعل بدل كل نعل سوطا رواه احمد وفي الصحيح ان عثمان رضي الله عنه
امر عليا ان يجلد الوليد ثمانين وللعبد اي لاجله نصفه اي نصف الثمانين وهو اربعون سوطا لان الرق منصف وفرق
الثمانون على بدنه لان تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي الى التلف وانما قال كحد الزنا تنبيها على انه يتقي المواضع التي
استثنيت في حد الزنا وهي الراس والوجه والفرج على الخلاف المذكور هناك وينزع عنه الفرو والحشو ويجرد عن ثيابه في المشهور
عن اصحابنا لان سببه متيقن به كحد الزنا بخلاف حد القذف لان سببه غير متيقن به لاحتمال ان يكون القاذف صادقا
فيه وعن محمد لا يجرد اظهارا للتخفيف بخلاف حد الزنا هذا باب في بيان احكام حد القذف وهي في اللغة
الرمي مطلقا ومنه القذافة للمقلاع والتقاذف الترامي وفي الشرع رمي مخصوص وهو الرمي بالزنا صريحا
وهو القذف الموجب للحد وشرطه احصان المقذوف وعجز القاذف عن اثباته بالبينة ولو قال لي بينة
حاضرة في المصر امهله القاضي الى اخر المجلس وعن ابي يوسف انه يؤجره الى المجلس الثاني ولو شهدوا عليه

بزنا متقادم سقط الحد عن القاذف استحسانا هو اي حد القذف كحد الشرب كمية اي من حيث الكمية وهي العدد
وهو ثمانون جلدة وثبوتا اي من حيث الثبوت وهو انه انما يثبت بشهادة رجلين كحد الشرب ولا يسمع فيه شهادة
النساء فلو قذف رجل رجلا محصنا او قذف امراة محصنة بزنا بان قال يا زاني او زنيت ولو قال جامعت فلانة حراما
او فجرت بها ونحوه لا يجب عليه الحد لان الجماع الحرام قد يكون بنكاح فاسد حد القاذف بطلبه اي بطلب المقذوف
لانه حقه ضربا مفرقا على اعضاء القاذف لما ذكرنا في حد الشرب ولا بد من تصور الزنا من المقذوف حتى لو قذف
رتقاء او مجبوبا لا يجب عليه الحد وكذا قذف الاخرس لا يوجب الحد لان طلبه بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه
ولا ينزع عنه اي عن القاذف غير الفرو والحشو لانهما يمنعان وصول الالم ولا ينزع غيرهما اظهارا للتخفيف للاحتمال
في سببه بخلاف حد الزنا والشرب لان سببهما متيقن به واحصانه اي احصان المقذوف بكونه مكلفا اي عاقلا
بالغا حرا مسلما عفيفا عن زنا فهذه خمس شرائط تدخل تحت قوله تعالى والذين يرمون المحصنات فاذا فقد واحد
منها لا يكون محصنا فلو قال لغيره لست لابيك او لست بابن فلان في حالة غضب او مشاجرة حد القائل اذا كانت
امه محصنة لانه قذف لامه حقيقة لانه اذا كان من غير ابيه المنسوب اليه كان من الزنا ضرورة وشرط ان يكون
في غضب لانه في غير حالة الغضب قد يراد به المعاتبة اي انت لا تشبه اباك في المروة والسخا فلا يحد مع الاحتمال
وفي حالة الغضب يراد به الحقيقة وكذا اذا قال انك ابن فلان لغير ابيه يحد اذا كان في حال المشاتمة وفي حالة الرضا
لا يحد والقياس ان لا يكون قذفا في الاحوال كلها للاحتمال ووجه الاستحسان ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه
قال لا حد الا في قذف محصنة او نفي رجل من ابيه بخلاف ما اذا نفى الولادة عن ابويه بان قال لست بابن فلان ولا فلانة
حيث لا يجب عليه الحد في الاحوال كلها وكذا اذا قال لست لامك لا يحد كذا في التحفة لانه صدق لان النسب الى الاباء لا الى
الامهات وفي حالة غيره اي غير الغضب لا يحد لما ذكرنا في مثل عدم الحد ههنا بمسائل لا يجب الحد فيها بقوله كنفيه اي
كنفي القائل غيره عن جده لانه صادق في كلامه فانه ابن ابيه لا ابن جده وكنحو قوله لعربي اي منسوب الى العرب
وهو الجيل المعروفة فكل من سكن بلاد العرب وجزيرتها ونطق بلسان اهلها فهو عربي يا نبطي نسبة الى النبط
وهو جيل من الناس بسواد العراق فهم ممن يذم احد بالنسبة اليهم وعند مالك والشافعي في قول واحمد في رواية
يحد اذا نوى به الشتم وكذا لا يحد في نسبته الى غير قبيلة وعن مالك يحد في كل نسبة لحوق العار عربيا او عجميا او
كنحو قوله لغيره يا ابن ماء السماء لانه مبالغة في التشبيه بماء السماء وهو الوصف في الجود والسخا واللطف والصفا
وكان عمر بن حارثة يلقب بماء السماء لكرمه وكذا لا يحد بنسبته اي نسبة غيره الى عمه وخاله وراته بتشديد
الباء وهو الذي رباه لانه ينسب اليهم عادة مجازا وقال اشهب يحد في نسبته الى هؤلاء عند المشاتمة ولو قال لغيره
يا ابن الزانية والحال ان امه ميتة فطلب الوالد او طلب الولد او طلب ولده اي ولد الولد حد لانه قذف محصنة
بعد موتها وانما ولاية المطالبة لوقوع القدح في نسبهم بقذفها وعن محمد لا تثبت المطالبة لولد البنت ويجوز الطلب لولد
الولد مع قيام الولد خلافا لزفر وكذا لو كان اصل المحصن او فرعه كافرا او عبدا فله ان يطالب بالحد خلافا
لزفر وعند الشافعي لا يثبت هذا الحق الا للوارث حتى لا يكون لابيه الكافر والعبد واولاد بنته المطالبة به
وهذا مبني على ان الغالب فيه حق العبد عنده فيورث وعندنا حق الله تعالى فلا يورث ولا يطلب ولد وعبد
اباه وسيده فلو له اباه يرجع الى الولد وفو له سيده يرجع الى العبد بقذف امه لانهما لا يعاقبان بسببهما
حتى سقط القصاص بقتلهما وهذا بالاجماع الا في رواية عن مالك يطالب اباه بقذف امه ويبطل حد القذف

بموت المقذوف وعند الشافعي لا يبطل وبه قال مالك واحمد وهذا مبني على الاصل الذي ذكرناه انفا لا يبطل بالرجوع
عن الاقرار لانه حق العبد وعلى اصل الثلاثة ينبغي ان يبطل به ولا يبطل ايضا بالعفو عن القاذف على الاصل المذكور وعلى
اصلهم يبطل به وكذا على الخلاف على الاصل المذكور لا يجوز الاعتياض عنه ولا عدم التداخل وعن ابي يوسف ان عفوه
يصح لانتهاء الخصومة به ولو قال رجل لغيره زنات في الجبل بالهمزة وعنى اي قصد الصعود على الجبل حد عندهما
ولا يصدق لانه هو حرف اللين وذا من عادة العرب وقال محمد يصدق ولا يحد لانه يراد به الصعود في اللغة وقد نوى
حقيقة اللفظ وبه قال الشافعي ولو لم يعن به الصعود يحد اجماعا ولو قال زنات على الجبل قيل يحد وقيل لا ولو قال رجل لغيره
يا زاني وعكس اي المخاطب بان قال لا بل انت زاني حدا يعني يحد ان كلاهما لان كل واحد قاذف ولو قال لامراته
يا زانية وعكست المراة بان قالت لا بل انت حدت لان قذفها يوجب الحد وقذفه يوجب اللعان فيبدا بالحد لان في بدايته
فائدة وهو ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان وهو معنى قوله ولا لعان ولا ابطال في عكسه اصلا
لان الملاعنة تحد حد القذف لا باحصانه لا يبطل باللعان والمحدودة لا تلاعن لسقوط الشهادة به فيحتال للدفع اللعان
اذ هو معنى الحد ولو قالت المراة في جواب الرجل في المسئلة المذكورة زنيت بك بطلا اي الحد واللعان لاحتمال ان تريد به
قبل النكاح فيكون ذلك تصديقا له منها بانها زنت فيسقط اللعان ويجب عليها الحد لانها قذفته وان تريد به حالة
قيام النكاح ولكن سمته زنا للمقابلة لاجل غضبها فلا تكون مصدقة له ولا قاذفة له فلا يجب عليها الحد ويجب
اللعان بقذفه فوجب كل واحد منهما في حال دون حال فلم يجب واحد منهما بالشك وكذا لو قالت زنيت معك بدل قولها
زنيت بك لاحتمال المذكور ولو قالت زنيت بك قبل ان اتزوجك يحد المراة دونه ولو كان ذلك مع امراة اجنبية حدت
المراة دونه وان اقر رجل بولد ثم نفاه اي نفى نسبه منه يلاعن لان نفي ولد امراته يوجب اللعان ولم يوجد ما يبطل
ذلك من تصديق او تفريق وان عكس الحكم الاول بان نفاه اولا ثم اقر بانه ولده حد الرجل ولا يلاعن لانه لما اقر بعد
ما نفاه سقط اللعان ووجب الحد لاكذابه نفسه والولد له اي للرجل يعني يثبت نسب الولد منه فيهما اي في
الوجهين لاقراره سابقا ولاحقا ولو قال في المسئلة المذكورة ليس الولد بابني ولا بابنك بطلا اي الحد واللعان
لانه انكر الولادة اصلا فيكون انكارا للزنا بل هو انكار للوطي فلا يجب بمثله حد ولا لعان ولهذا لو قال للاجنبي
لست بابن فلان ولا فلانة وهما ابواه لا يجب عليه شيء ومن قذف امراة لم يدر اي لم يعلم ابو ولدها سواء
كان الولد حيا او ميتا او قذف امراة لاعنت بولد بان كان اللعان بينها وبين زوجها بنفي ولد فقيد بالولد لانه
اذا لاعنت بغير ولد يحد قاذفها لعدم امارة الزنا او قذف رجلا وطي في غير ملكه او وطي امة مشتركة او قذف رجلا
مسلما وقد كان زنا في كفره او قذف مكاتبا مات عن وفاء ولا يحد في الوجوه كلها اما في الاول والثاني فلوجود
امارة الزنا واما في الثالث والرابع فلعدم العفة والاصل فيه ان كل من وطي وطيا حراما لعينه لا يحد قاذفه
وان كان محرما لغيره حد قاذفه فالوطي في غير الملك من كل وجه كالاجنبية ومن وجه كالامة المشتركة او في الملك
والحرمة مؤبدة كامته التي حرمت عليه بالرضاع او بالمصاهرة بشرط ان يكون ثبوت حرمتها بالاجماع او بالخبر المشهور
عند ابي حنيفة يسقط الاحصان حتى لا يحد قاذفه وذكر الكرخي انه لا يسقط الاحصان به والصحيح الاول ومن الحرمة
لعينه جارية ابنه والمنكوحة نكاحا فاسدا والامة المستحقة والمكره على الزنا ومنها اذا زنا بامراة ثم اشترى امها
او بنتها او تزوجها فوطيها او زنى ابوه بامراة ثم تزوجها الابن او اشتراها فوطيها وكذا لو تزوج محارمه ودخل عليها
او جمع بين الاختين او غيرهما من المحارم او تزوج امة على حرة فوطيها كل ذلك يسقط الاحصان وان كانت الحرمة

غير موبدة كامة المتزوجة والمجوسية لا يسقط احصانه بوطيها وكذا اذا اشترى امة شرا فاسدا او كانت في ملكه امتان
اختان فوطيهما او احديهما او وطي مكاتبة او الحائض او امراته التي ظاهر منها او المحرمة بالاملاء كل ذلك لا يسقط به
الاحصان ولو نظر الى فرج امراة او لمسها بشهوة ثم تزوج امها او بنتها او اشتراها فوطيها لا يسقط احصانه عند
ابي حنيفة خلافا لهما واما في الخامس فلانه صادق فيه لان الزنا يتحقق من الكافر حربيا كان او ذميا في دار الاسلام
او في دار الحرب فيسقط به احصانه واما في السادس فلتمكن الشبهة في حرية المكاتب المذكور لان الصحابة رضي الله عنهم
اختلفوا في موته حرا او عبدا فاورث شبهة والاحصان لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك وحد قاذف واطي امة مجوسية
و قاذف واطي حائض و قاذف واطي مكاتبة لان ملكه ثابت فيها عندهما خلافا لابي يوسف وكذا حد قاذف واطي مكاتبة
لان ملكه ثابت فيها عندهما خلافا لابي يوسف وكذا حد قاذف واطي مكاتبة لان ملكه ثابت فيها عندهما خلافا
لابي يوسف وكذا حد قاذف مسلم نكح امه في حالة كفره او غيرها من المحارم عند ابي حنيفة وعندهما لا يحد قاذف
هذا وهو مبني على ان نكاحهم عنده صحيح وعندهما فاسد وقد مر في النكاح وحد مستامن قذف مسلما لانه
حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يحد لان الغالب فيه حق الله تعالى ثم رجع
الى ما ذكر ومن قذف مرارا رجلا واحدا او اكثر او زنى مرارا عديدة او شرب مرارا فحد فهو اي الحد للواحد
الذي حد به يقع لكله لحصول المقصود وللتداخل في العقوبات بخلاف ما اذا زنى وقذف وشرب حيث يحد الكل
واحد حده لعدم حصول المقصود بالبعض لاختلاف الاسباب والاغراض فعلى هذا لو جلد للقذف الا سوطا ثم قذف
اخر في المجلس فانه يتم الاول ولا شيء عليه للثاني للتداخل ولو ضرب للزنا او للشرب بعض الحد فهرب ثم زنى او
شرب ثانيا حد حدا مستانفا ولو كان ذلك في القذف ينظر فان حضر الاول الى القاضي يتم الاول ولا شيء للثاني
وان حضر الثاني وحده يجلد جلدا مستانفا للثاني وبطل الاول ولو قذف عبد فاعتق ثم قذف اخر فاخذه الاول فضرب
اربعين ثم اخذه الثاني يتم له ثمانون وقال الشافعي رضي الله عنه ان حد القذف لا يتداخل الا اذا قذف جماعة بكلمة
واحدة او واحدا بزنا واحد وقد مر اصله فيه هذا فصل في بيان احكام التعزير وهو من العزر وهو الرد
والردع واجمعت الامة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد ثم هو قد يكون بالحبس وبالصفع وبتعريك الاذن وبالكلام
العنيف وبالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس وليس فيه شيء مقدر وانما هو مفوض الى راي
الامام على ما تقتضي جناياتهم وقيل هو على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان يقول
له القاضي بلغني انك تفعل كذا وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة
في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقية بالاعلام والجر والحبس وتعزير الاخساء بهذا كله وبالضرب وعن ابي يوسف
ان التعزير باخذ الاموال جائز للامام وفي المنية راى رجلا مع امراته يزني بها او مع محرمه وهما مطاوعان قتل الرجل
والمراة جميعا ويثبت التعزير بشهادة رجلين او رجل وامراتين لانه من جنس حقوق العباد ولهذا تقبل فيه الشهادة
على الشهادة ويصح العفو عنه ويشرع في حق الصبيان والتكفيل ومن قذف مملوكا او قذف كافرا بالزنا بان قال يا زاني
او زنيت ونحوها او قذف مسلما بيا اي بقوله يا فاسق يا كافر يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب
بالصبيان يا اكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث وهو الذي لا غيرة له في اهله وقيل الذي يحقق ان امراته على غير الطريق
فيسكت عليه يا مخنث وهو الذي يوتى كالمراة يا خائن يا ابن القحبة والقحبة التي تاتي بالخبز بين الغنى والفتاة
من جهة الزنا وفي عرف الناس اليوم القحبة هي التي تتقحب اي تخرج الى الفاحشة وهي افحش من الزانية لان الزانية

قد تفعل

قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة وفي العباب القحبة كلمة مولدة وقال ابن دريد القحبة الفاسدة
الجوف من داء ومنه اشتقت الفاجرة عنوان العرب لم تعرف هذا الاسم يا زنديق وهو الذي يبطن الكفر ويظهر الاسلام
يا قرطبان وهو الذي يرى مع امراته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها وقيل هو السبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح
قلت هو المعنى الذي يقصده العوام اليوم بقولهم معرس وهو بكسر الراء والسين المهملة ويلحن فيه العوام ويفتحون
الراء ويابونه بالصاد وقيل القرطبان هو الذي يبعث امراته مع غلام بالغ او مع مزارعه الى الضيعة او ياذن لهما بالدخول
عليها في غيبته يا ماوى الزواني وهو الذي ياوي اليه النساء الزانيات او يا ماوي اللصوص يا حرامزاده يعني يا
مولود الحرام وزاده بفتح الزاي وسكون الالف وفتح الدال المهملة وفي اخرها هاء ساكنة ومعناه المولود وقد عرف ان
المضاف اليه يتقدم على المضاف في لغة العجم وقوله عزر جواب المذكور كله اما في قذف المملوك او الكافر فلانه قذف وصريح
بالزنا لكن شرط اقامة الحد وهو الاحصان مفقود فتعين التعزير الا انه لا يبلغ به غايته في الاول والراي في الثاني الى
الامام وفي فتاوى الولوالجي لو قال يا ابن الفاجرة يا ابن الفاسقة يا ابن القحبة يعزر ولو قذف مسلما بيا اي بقوله يا
كلب يا تيس يا سارق يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا بغاء وهو على وزن فعال بالتشديد من البغي بمعنى الظلم
وبمعنى الزنا وفي عرف الناس البغاء هو المخنث وفي شرح الوقاية لفظ البغاء من شتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون
ما يقولون ومنه نظير يا مواجر وهو من يواجر اهله للزنا ولكن معناه الحقيقي المتعارف لا يوذن بالزنا يقال اجرت الاجير
مواجرة اذا جعلت له على فعله اجرة يا ولد الحرام يا عيار على وزن فعال بالتشديد يمكن ان يكون من العير وهو الطبل
او العار وهو السبة والعيب وحكى الفراء رجل عيار اذا كان كثير الطواف والحركة ذكيا يا ناكس يا منكوس على
وزن فاعل ومفعول من نكس الرجل نكسا فهو منكوس يقال تعسا له ونكسا وقيل النكس من القوم المقصر عن غاية
النجدة والكرم والنكس ايضا الضعيف وكل ذلك صفة للذم يا سخرة بضم السين وسكون الخاء وهو الذي يسخر منه واما
سخرة بضم السين وفتح الخاء فهو الذي يسخر من الناس يا ضحكة بضم الضاد وسكون الحاء وهو الذي يضحك عليه
الناس واما بفتح الحاء فهو الذي يضحك عليهم يا كشخان قيل هو الذي يكون امراته سليطة بذية اللسان فانه اعرب قيل
كشخان على وزن فعلان بكسر الفاء يا ابله يقال رجل ابله بين البله والبلاهة وهو الذي غلبت عليه سلامة الصدر
وقد بله بالكسر وتبله والمراة بلهاء يا موسوس من الوسواس بكسر الواو وهو حديث النفس او من الوسواس
وهو اسم الشيطان وقوله لا يعزر جواب المذكور كله لانه صريح الكذب فلا يلحق به العار وحكى الهندواني انه يعزر في زماننا
في مثل قوله يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه لا يعزر وقيل ان كان
المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يعد سبا في حقه وتلحقه الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر
وهذا احسن ما قيل فيه ونقل الناطفي في الاجناس عن نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة لو قال يا خنزير او يا حمار يعزر
ولو قال يا ابن القرطبان عزر وكذا لو قال يا جيفة يا مخنث يا سفيه كذا في الاجناس ولو قال يا ابن الحجام وابوه ليس بحجام
او يا ابن الاسود وابوه ليس كذلك او قال انت حجام او انت مفتصد او يا رستاقي لا يعزر فيه وفي فتاوى الولوالجي لو قال
يا لا شيء او يا منبوق لا يجب عليه التعزير وكذا لو قال يا ساحر يا مقامر يا ضحكة ثم قال هكذا ذكر في بعض المواضع وفيه
نظر والظاهر انه يجب وقال ايضا لو قال يا بليد يا قذر يجب التعزير لانه الحق الشين به وقال الصدر الشهيد يجب التعزير
في قوله يا مقامر وقال الحاكم في الكافي ان قال يا يهودي او يا نصراني او يا مجوسي او يا ابن اليهودي لا حد عليه ويعزر واكثر
التعزير تسعة وثلاثون سوطا عندهما وعند ابي يوسف تسعة وسبعون سوطا وعنه خمسة وسبعون وعنه

انه يقرب كل جنس الى جنسه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف لغير المحصن او للمحصن بغير الزنا من حد القذف
صريحا وعنه انه يعتبر على قدر عظم الجرم وصغره فابو يوسف اعتبر ادنى الحد في الاحرار ثم نقص سوطا في رواية وهو القياس
وهو قول زفر رحمه الله في اخرى وهو ما يؤثر عن علي رضي الله عنه فقلده وهما نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد في القذف
وهو اربعون فنقصا منه سوطا وعند مالك لا حد له ويفوض الى الحاكم وعند الشافعي واحمد في العبد تسعة عشر **واقله** اي
اقل التعزير **ثلاثة** اي ثلاث جلدات وهكذا ذكر القدوري فكانه يرى ان ما دونها لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف
ذلك باختلاف الاشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضا الى راي القاضي يقيمه بقدر ما
يرى المصلحة فيه على ما بين التفصيل فيه وعليه المشايخ رحمهم الله تعالى وهو قول الثلاثة **وصح حبسه** اي حبس
المعزر **بعد الضرب** اذا كان فيه مصلحة لانه قد لا يحصل الغرض بذلك القدر من الضرب **واشد الضرب التعزير** لانه جرى
فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يودي الى فوات المقصود وهو الانزجار وتتقى المواضع التي
تتقى في الحدود وعن ابي يوسف انه يضرب فيه الظهر والالية فقط وذكر في حدود الاصل يفرق التعزير على الاعضاء
ثم حد الزنا لان جنايته اعظم حيث شرع فيه الرجم **ثم حد الشرب** لان جناية الشرب مقطوع بها بمشاهدة الشرب
والاحضار الى الحاكم بالرائحة **ثم حد القذف** لان سببه يحتمل جواز صدق القاذف وقد جرى فيه التغليظ من حيث رد
الشهادة التي تنزلت منزلة قطع لسانه فيتحقق من حيث الوصف وعند مالك الكل سواء وعن احمد حد الزنا اشد
من التعزير **ومن حد او عزر فمات فدمه هدر** يعني لا يجب به شيء على احد لان اقامة الحدود من الواجبات والواجب
لا يجامع الضمان كالفصاد والبزاغ اذا لم يتجاوز المعتاد وقال الشافعي تجب الدية في بيت المال لانه اذا مات يكون خطا
من الامام وضمان خطاه فيما يقيمه من الاحكام في بيت المال **بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لترك الزينة او لترك
الاجابة اذا دعاها الى فراشه** ولاجل **ترك الصلوة** المفروضة وترك **الغسل** عن الجنابة **و**لاجل **الخروج من البيت** بغير
اذنه فهذه خمسة اشياء يجوز للرجل ان يضرب زوجته فيها مقيدا بشرط السلامة فاذا ماتت يجب الضمان فان
قلت يرد على هذا اذا جامع امراته فماتت من الجماع او افضاها حيث لا يجب عليه شيء عند ابي حنيفة ومحمد وان كان
الجماع مباحا ولم يقيداه بشرط السلامة قلت انما لا يجب لاجل وجوب ضمان المهر في ابتداء ذلك الفعل فلو وجبت الدية
بموتها كان فيه ايجاب ضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز هذا **كتاب** في بيان
احكام **السرقة** هي على وزن فعلة بفتح الفاء وكسر العين من سرق يسرق من باب ضرب يضرب وهو في اللغة اخذ
الشيء خفية بغير اذن صاحبه مالا كان او غيره وفي الشرع **هي** اي السرقة **اخذ مكلف** اي عاقل بالغ فلا يتعلق
بسرقة المجنون والصبي شيء **خفية** اي من حيث الخفية والاستسرار ابتداء او انتهاء اذا كانت السرقة بالنهار
وابتداء لا غير اذا كانت بالليل كما اذا نقب الجدار على الاستسرار واخذ المال من المالك مكابرة جهرا يقطع ايضا لانه
وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف فيه بالخفية ابتداء لامتنع القطع في اكثر السراق لا سيما في ديار مصر بخلاف النهار
لانه وقت يلحقه فيه الغوث وانما شرط ان يكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق واخرجه من
الدار وصاحب الدار يعلم ذلك والسارق لا يعلم انه يعلم قطع وان كان يعلم ان صاحب الدار يعلم ذلك لا يقطع لانه
جهر وانتصاب **قدر** على انه مفعول المصدر اعني قوله اخذ مكلف وهو مضاف الى قوله **عشرة دراهم** وهي
نصاب السرقة عندنا وعند الشافعي قدر ربع دينار وعند مالك قدر ثلاثة دراهم لما روي انه عليه الصلوة و
السلام قطع في ثمن مجن ثمنه ثلاثة دراهم رواه الجماعة وفي لفظ قيمة ثلاثة دراهم وعند الشافعي قال كانت

قيمة

قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما والثلاثة ربعها والربع هو المعتبر قلنا قال ابن عباس
وابن عمر رضي الله عنهم كانت قيمة المجن الذي قطع فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم ولما اختلفوا
في قيمة المجن مع اتفاقهم ان النصاب مقدر به ذهبنا الى الاكثر للتيقن به لان احدا لم يقل ان العشرة لم يقطع فيها
وما دونه مختلف فيه فلا يجب القطع للشك والمعتبر في هذه الدراهم وزن سبعة مثاقيل كما في الزكوة وقوله **مضروبة**
بالجر صفة للعشرة واشار بها الى انه اذا سرق فضة غير مضروبة وزنها عشرة او اكثر وقيمتها اقل من عشرة مضروبة
لا يقطع وعلى هذا اواني الفضة او الزيوف اذا سرقها وزنها عشرة وقيمتها اقل او قيمتها عشرة دون وزنها لا يقطع
وقيل المضروبة وغير المضروبة فيه سواء والاول اصح وتثبت القيمة بقول رجلين عدلين لهما معرفة بالقيم
وقوله **محرزة** نصب على الحال من العشرة اي محفوظة بالحرز ولما كان الحرز نوعين اشار اليهما بقوله **بمكان** وهو ما يعد
لاحراز الامتعة فيه كالدور والبيوت والصندوق والحانوت ونحوها **او حافظ** كمن جلس في الصحراء او في المسجد
او في الطريق ومعه متاع يحفظه وسواء كان نائما او مستيقظا وكان المتاع عنده بحضرته او تحته هو الصحيح **فيقطع**
اي اذا كان كذلك يقطع يده بالقيود المذكورة **ان اقر مرة** عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع الا اذا اقر مرتين في
مجلسين مختلفين لانه حد فيعتبر عدد الاقرار فيه بعدد الشهود وبه قال زفر واحمد ولهما ان
الاقرار مرة مظهر فيكتفى به كما في القصاص وذكر بشر رجوع ابي يوسف الى قولهما **او شهد رجلان** لانه حد
فلا يقبل فيه الا شهادة الرجال ويجب ان يسالهم الامام عن ماهية السرقة وكيفيتها ومكانها وزمانها ويسال
المسروق منه هل هو اجنبي او قريب من السارق او زوج ويحبسه الى ان يسال للتهمة بخلاف التعزير على ما مر
ولو كان السراق جمعا اي جماعة والحال ان **الاخذ بعضهم قطعوا** اي الجمع كلهم **ان اصاب لكل واحد منهم نصاب** اي
عشرة دراهم لان المعتاد بينهم ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع ولو لم يصب لكل نصاب لا قطع وقال
مالك يقطعون بنصاب واحد كالقصاص قلنا القصاص تعلق بسبب لا يتجزى وهو ازهاق الروح فينسب الى
جميعهم بخلاف السرقة وسواء في ذلك خرجوا معه من الحرز او بعده او خرج هو بعدهم في فورهم لان بذلك يحصل
التعاون وفيه خلاف زفر وهو يقول ان الاخراج من الحرز يتحقق من الحامل فيقتصر عليه ولو كان فيهم صغير
او مجنون سقط الحد عن الباقين وقال ابو يوسف ان تولى الاخذ الصغير او المجنون لا يجب عليهم القطع وان اخذ
الكبار العقلاء وجب **ولا يقطع** السارق **بخشب** اي بسرقة خشب الا الساج والابنوس فانه يقطع فيهما ولا الخشب
المعمول لانه وجدت صنعة تربي قيمته على قيمة الاصل **وحشيش** اي حشيش كان حتى الحناء وحدهما القطع
في بلادنا لانهما يحرزان **وقصب وسمك** سواء كان طريا او مالحا **وطير** بجميع انواعه حتى البط والدجاج والحمام
وفي شرح الطحاوي لا قطع على سارق الطير سواء كان صيد البر او صيد البحر وفي الجامع الصغير رجل سرق
طيرا يساوي عشرة دراهم لا يقطع قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
اراد به الطائر الذي يكون صيدا سوى الدجاج والبط يجب فيهما القطع لانه بمعنى الاهلي وقال بعضهم لا يجب
القطع في جميع الطيور وهذا القول اصح **وزرنيخ** بانواعه **ومغرة** بالفتحات الثلاث والعين المعجمة ويجوز تسكين
عينها وهي الطين الاحمر **ونورة** بالواو ولا بالهمزة لان هذه الاشياء مباحة الاصل وكان القياس القطع في الزرنيخ
لانه يحرز ويصان في دكاكين العطارين كسائر الاموال وعند الشافعي يقطع بكل مال لو كان نصابا الا في التراب
والماء والسرقين والاشربة المطربة لانه مال محرز وبه قال مالك واحمد وهو رواية عن ابي يوسف

وكذا لا يقطع في فاكهة رطبة بانواعها حتى العنب والرطب في الاصح او سرقها وهي على شجر لانها مما يتسارع اليه الفساد
ولذا قال عليه الصلوة والسلام لا قطع في ثمر ولا كثر رواه ابو داود وغيره والكثر بفتح الكاف والثاء المثلثة الجمار
وهو شيء ابيض لين يخرج من راس النخل قال ابو عبيد الكثر جمار النخل في كلام الانصار وهو الجذب ايضا وقال ابن دريد
اهل العراق يسمون الجمار الجذب وقال صاحب الهداية وقيل الودي وهو الفسيل وهو صغار النخل قلت هذا التفسير
لم يثبت في دواوين اللغة وذكر المطرزي من قال الكثر الحطب او صغار النخل فقد اخطا وفي الصحاح الجمار شحم النخل وفيه
خلاف الثلاثة ايضا وكذا لا يقطع في لبن ولحم سواء كان طريا او قديدا لما ذكرنا وفيه خلاف الثلاثة ايضا وكذا لا يقطع
في الطعام في القحط بالضرورة وفي المنتقى لم يفصل بين الطعام وغيره وقد جاء في حديث عمر رضي الله عنه لا قطع في
عام سنة ولا في عذق معلق وكذا لا يقطع في زرع لم يحصد لانه لم يوجد فيه الاحراز وكذا لا يقطع في اشربة مطربة
وغير مطربة بخلاف الخل والعسل فانه يقطع فيهما بالاجماع وفي المجرد قال ابو حنيفة لا قطع في الخل لانه قد صار خمرا مرة
وفي نوادر ابي يوسف لا قطع في الرب والجلاب لا وكذا لا يقطع في طنبور بضم الطاء وطبل ودف ومزمار وبربط لانه
يتناول فيها الانكار والامر بالمعروف وعند بعض الشافعية يقطع في دف واخواته اذا بلغ نصابا بعد تفضيل تاليفه وفي
فتاوى الولوالجي رجل سرق طبلا للغزاة وهو يساوي عشرة قطعوا فيه والمختار انه لا يقطع فيه لانه كما يصلح للغزو يصلح
للهو فتمكنت الشبهة وكذا لا يقطع في مصحف ولو كان محلى وقال الشافعي يقطع لانه مال متقوم وبه قال مالك واحمد
وهو رواية عن ابي يوسف وعنه انه يقطع اذا بلغت حليته نصابا قلنا يتاول فيه القراءة والحلية تبع له وكذا لا يقطع
في باب مسجد لعدم الاحراز وكذا لا يقطع في صليب ذهب وشطرنج بكسر الشين ونرد بفتح النون وهو الذي
يلعبه الافرنج لتاول الكسر بخلاف الدراهم التي عليها التمثال ويقطع الشافعي وبعض الحنابلة في الصليب الذهب و
الشطرنج والنرد وعن ابي يوسف ان صليب الذهب اذا كان في المصلي اي موضع صلاتهم لا يقطع وان كان في بيت اخر يقطع
وكذا لا يقطع في صبي حر ولو كان معه حلي لان الحر ليس بمال وما عليه تبع له وقال ابو يوسف يقطع اذا كان عليه
حلي يبلغ النصاب وبه قالت الثلاثة والخلاف في غير المميز وفي المميز لا يقطع اجماعا وان كان عليه حلي لانه خداع
وكذا لا يقطع في عبد كبير لانه غصب ودفاتر لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولو سرق الكواغذ والجلود قبل
الكتابة يقطع وفي الغاية والمراد من الدفاتر صحايف فيها كتابة من عربية او شعر او حديث او تفسير وغير ذلك
بخلاف دفاتر الحساب وهي دفاتر اهل الديوان حيث يقطع فيها اذا بلغت نصابا لان المقصود من اخذها الاوراق وقال
الشارح وفي دفاتر الادب روايتان في رواية ملحقة بالحساب وفي رواية ملحقة بالاحاديث والتفسير والفقه بخلاف
سرقة العبد الصغير والمراد به غير المميز لانه مال وليس له يد معتبرة على نفسه فصار كالدواب وقال ابو يوسف
لا يقطع فيه كما في الكبير والمميز لانه ادمي وان كان مالا من وجه ولو كانت قيمته اقل من نصاب وفي اذنه شيء مثله
يقطع باعتبار الصغير وبخلاف دفتر الحساب لانه لا يقصد ما فيها وكان المقصود كاغذها كما ذكرنا فيقطع اذا بلغت نصابا
وعند الثلاثة يقطع في الكل وقوله وكلب عطف على ما ذكر من الاشياء التي لا قطع فيها لانه مباح الاصل وكذا
لا قطع في فهد لانه مثل الكلب وكذا لا يقطع في دف وطبل وبربط ومزمار لما ذكرنا من الخلاف فيها وكان ينبغي ان يذكر
هذه الاشيا عند قوله وطنبور وكذا لا يقطع بخيانة ونهب واختلاس لقوله عليه الصلوة والسلام ليس على خائن
ولا منتهب ولا مختلس قطع رواه احمد وابو داود وغيرهما وصححه الترمذي الانتهاب والاختلاس الاختطاف لكن
الاختلاس اختطاف بالتغافل وقيل الانتهاب ان ياخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية والاختلاس ان ياخذ

من اليد

من اليد سرعة جهارا وكذا لا يقطع بنبش اي بسبب نبش القبور واخذ الكفن سواء كان القبر في بيت مقفول او كان في الصحرا
لقوله عليه الصلوة والسلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة وقال ابو يوسف يقطع لقوله عليه الصلوة
والسلام من نبش قطعناه وبه قالت الثلاثة قلنا هذا غير مرفوع بل هو من كلام زياد وذكر في اخره من قتل عبده
قتلناه ومن جدع انفه جدعناه ولا يكاد يثبت هذا ابدا ولئن ثبت فهو محمول على السياسة فيمن اعتاد ذلك ونحن نقول
بذلك اذا راى الامام فيه مصلحة وكذا لا يقطع في سرقة مال عامة وهو مال بيت المال او مال مشترك بينه وبين المسروق
منه للشبهة وكذا لا يقطع في السرقة من مديونه مثل دينه من جنسه والدين حال لانه استيفاء لدينه وان مؤجلا يقطع
قياسا ولا يقطع استحسانا وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بقدر حقه يصير شريكا فيه فيصير شبهة وان سرق من
خلاف جنس حقه فان كان نقدا لا يقطع فيه في الصحيح لان النقدين جنس واحد حكما وان كان عرضا يقطع لانه ليس باستيفاء
وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي وعن ابي يوسف لا يقطع ولا يقطع ايضا بشيء اي بسرقة شيء قد قطع فيه والحال انه
لم يتغير عن حالته الاولى وان تغير بان كان غزلا فسرقه فقطع فيه ثم رده الى صاحبه فنسجه او نحو ذلك ثم سرقه قطع
فيه ثانيا والقياس ان يقطع وان لم يتغير عن حاله وهو قول الشافعي ورواية عن ابي يوسف لقوله عليه الصلوة والسلام
فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المالية فلا يقطع ويقطع السارق بسرقة الساج
بالجيم وهو شجر يعظم جدا ولا ينبت الا في بلاد الهند ويحمل منها الى سائر البلاد والقنا مقصورا جمع قناة وهي خشبة
الرمح الفها منقلبة عن الواو والابنوس بفتح الباء معرب والصندل والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد
واللؤلؤ لان هذه الاشياء من اعز الاموال فصارت كالذهب والفضة وفي الاختيار لا قطع في العاج ما لم يعمل فاذا
عمل فيه شيء قطع ولا قطع في الزجاج مطلقا وقيل في المصنوع يقطع ويقطع في العود والمسك والادهان والورس والزعفران
والعنبر لما ذكرنا في الفصوص وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وذكر هشام عن محمد لا قطع في اللؤلؤ والياقوت
ونحو ذلك لان اصله مباح كالزرنيخ ونحوه وكذا يقطع الاواني المتخذة من الخشب كالقصاع والجفان والابواب المتخذة من الخشب
اذا كانت في الحرز وكانت خفيفة لا يثقل حملها على الواحد لانه لا يرغب في سرقة الابواب الثقيلة وان كانت مركبة على
الباب لا يقطع فيها لانها غير محرزة وكذا لا يقطع في البواري والاجر والفخار بخلاف الحصير البغدادي حيث قالوا يجب
القطع فيها اذا بلغت نصابا قيمتها وكذلك الحصير الاسكندراني والله اعلم هذا فصل في بيان الحرز وهو في اللغة
الموضع الحريز الذي يحرز فيه الشيء اي يحفظ وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة كالدار والحانوت والخيمة والشخص
بنفسه والمراد من المحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا ومن سرق من ذي رحم محرم منه لا يقطع لانه ماذون شرعا
في دخول حرزهم وقال الشافعي يقطع لاطلاق النص وبه قال مالك واحمد ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم مال غيره
لا يقطع لعدم الحرز وبالعكس يقطع لوجوده وينبغي ان لا يقطع في الولاد للشبهة وقوله لا برضاع في الحكم السابق يعني
يقطع اذا كانت المحرمية بسبب رضاع والحكم المذكور منفي ونفي النفي اثبات والمعنى انه اذا سرق من بيت ابنه من الرضاع
او ابيه او اخيه ونحو ذلك يقطع لعدم الشبهة وعن ابي يوسف انه لا يقطع اذا سرق من امه من الرضاع لانه يدخل عليها
عادة بخلاف اخته من الرضاع قال الشارح وقوله لا برضاع لا حاجة الى اخراجه لانه لم يدخل في الرحم المحرم قلت ليس كذلك
لجواز ان يكون ذا رحم من النسب ومحرما من الرضاع فيحتاج الى اخراجه وكذا لا يقطع اذا سرق الزوج من زوجته وكذا اذا
سرقت الزوجة من زوجها لجريان الانبساط بين الزوجين في الحرز والمال وقال الشافعي في قول يقطع لاطلاق النص وبه
قال مالك واحمد وفي قول اخر يقطع في الزوج فقط وعن مالك اذا سرق من بيت سوى البيت الذي هما فيه وكذا لا يقطع اذا

سرق العبد من سيده وكذا اذا سرق من زوجته اي زوجة سيده وكذا اذا سرق من زوج سيدته لانه ماذون له في الدخول عادة وكذا اذا سرق الرجل من مكاتبه لان له حقا في اكسابه ولهذا لا يجوز له ان يتزوج امة مكاتبه وكذا اذا سرق من ختنه وهو زوج كل ذي رحم محرم منه وصهره وهو كل ذي رحم محرم من امراته وهذا عند ابي حنيفة وقالا يقطع في الفصلين لعدم الشبهة في المال والحرز وبه قالت الثلاثة وله ان الخلوة معهن مباح والدخول عليهن للزيارة معتاد فاورث شبهة وكذا لا يقطع اذا سرق من مغنم لشبهة وكذا اذا سرق من حمام لاختلال الحرز هذا بالنهار واما بالليل فانه يقطع وعند الثلاثة يقطع مطلقا اذا كان فيه حافظ وعن ابي حنيفة اذا سرق ثوبا من تحت رجل في الحمام يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده وظاهر المذهب انه لا يقطع لانه حرز مكاني الا انه اختل بسبب الاذن في دخوله فلم يعتبر الحرز بالحافظ بخلاف المسجد لانه ليس بحرز اصلا فاعتبر فيه الحرز بالحافظ وافتى به محمد رحمه الله وكذا لا يقطع اذا سرق من بيت اذن في دخوله كالحانات وحوانيت التجار اذا كانت السرقة نهارا فلو سرق منها ليلا يقطع وقوله لم يقطع جواب المسائل المذكورة كلها ومن سرق من المسجد متاعا وربه اي صاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ وان سرق ضيف ممن اضافه او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع اما في الاول فلانتفاء الحرز بالاذن واما في الثاني فلعدم تحقق الاخذ من كل وجه وان اخرجه اي الشيء المسروق من حجرة الى الدار اي الى صحنها بان كانت الدار كبيرة وفيها حجر ومنازل وفي كل حجرة مقصورة وهي مكان يستغني به اهله عن الانتفاع بصحن الدار فيكون اخراجه اليه كاخراجه الى السكة لان كل حجرة مقصورة حرز على حدة او اغار شخص من اهل الحجر على حجرة احدى فيما اذا كانت الدار كبيرة لانها بمنزلة المحلة بخلاف ما اذا كانت صغيرة فان حكمها حكم مكان واحد فلا يقطع الساكن ولا الماذون له بالدخول فيها اذا سرق من بعض مقاصيرها او نقب لص البيت فدخل والقى شيئا من متاع البيت في الطريق ثم خرج ثم اخذه يقطع عندنا وقال زفر لا يقطع لانه ان رماه وتركه او اخذه غيره لا يقطع فكذا اذا اخذه بنفسه ولنا انه مخرج من الحرز بنفسه فتمت السرقة بخلاف ما اذا تركه لانه مضيع لا سارق او حمله على حمار فساقه واخرجه لان سير الحمار مضاف اليه وقوله قطع جواب المسائل الاربعة كلها وان ناول السارق المسروق شخصا آخر من خارج البيت بعد النقب والدخول فيه لم يقطع المناول لانه لم يوجد منه الاخراج ولا الخارج لانه لم يوجد منه هتك الحرز وعن ابي يوسف ان على الداخل القطع على كل حال واما الخارج فان ادخل يده يقطع والا لا وبه قال الشافعي او ادخل يده في بيت من النقب واخذ فكذلك لا يقطع لما روي عن علي رضي الله عنه ان اللص اذا كان ظريفا لا يقطع قيل كيف ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير ان يدخله وفيه خلاف ابي يوسف ايضا او طر اي شق صرة خارجة من كم فكذلك لا يقطع لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس العلة وعن ابي يوسف انه يقطع في الاحوال كلها يوضحه اذا حل الرباط واخذ الدراهم فان كان الرباط خارجا والدراهم في باطن الكم قطع لانه يحتاج الى ان يدخل يده وان كان الرباط داخلا والدراهم في ظاهر الكم بحل الرباط لم يقطع والصرة هي الخرقة التي يشد فيها الدراهم والمراد ههنا هو الكم المشدود فيه الدراهم يقال صررت الدراهم اصرها صرا اذا شددتها او سرق من قطار بعيرا او حملا من ظهر دابة فكذلك لا يقطع لعدم الحرز وقوله لا يقطع جواب المسائل الخمس كلها وان شق الحمل واخذ منه اي من الحمل او سرق جوالقا بضم الجيم فيه متاع والحال ان ربه اي صاحبه يحفظه او نائم عليه اي على الجوالق او ادخل يده في صندوق صيرفي او ادخل يده في جيب او غيره او في كمه فاخذ المال قطع في الكل لوجود السرقة من الحرز والله اعلم

فصل في بيان كيفية القطع واثباته

اي اثبات القطع تقطع يمين السارق من الزند وهو المرسغ لقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة فجاز التقييد بها واما كونه من الزند فلما

انه عليه الصلوة والسلام قطع السارق من الزند وهو حجة على من قال يقطع الاصابع فقط وعلى الخوارج في قولهم يقطع من المنكب وتحسم بالحاء المهملة اي تكوى كي ينقطع الدم لقوله عليه الصلوة والسلام فاقطعوه ثم احسموه رواه الدارقطني وتقطع رجله اليسرى ان عاد الى السرقة لقوله عليه الصلوة والسلام ان عاد فاقطعوه وعليه الاجماع فان سرق ثالثا لا يقطع ولكنه حبس حتى اي الى ان يتوب ولم يقطع في المرة الثالثة وقال الشافعي يقطع يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه الصلوة والسلام من سرق فاقطعوه وبه قال مالك ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم حين حجهم علي رضي الله عنه بقوله اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي عليها ولم يحتج احد منهم بالمرفوع فدل على عدمه وما رواه لم يثبت قاله الطحاوي تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولهذا لم يقتل في الخامسة وان ذكر فيما روي ولئن صح فهو محمول على السياسة او على النسخ ثم شبه عدم القطع في الثالثة بقوله كمن سرق اي كما لا يقطع من سرق والحال ان ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء لان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش او المشي او كانت اصبعان منها اي من اليسرى مقطوعة او شلاء سواها اي سوى الابهام لما ذكرنا بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يوجب خللا في البطش ظاهرا والحال ان رجله اليمنى مقطوعة لا تقطع رجله اليسرى لما ذكرنا بخلاف ما اذا كانت يده اليمنى شلاء او ناقصة الاصابع فانه يقطع في ظاهر الرواية لان استيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز ولا يضمن بقطع اليسرى من امر بخلافه بان امره الحاكم بقطع يمينه سواء قطعها عمدا او خطأ عند ابي حنيفة لانه اخلفه خيرا فلا يضمن في العمد لانه خالف امر القاضي وبه قال الشافعي ومالك وقال زفر يضمن في الخطأ ايضا وهو القياس هذا اذا عين له الامام او الحاكم اليمين بان قال له اقطع يمين هذا واما اذا اطلق بان قال اقطع يده ولم يعين لا يضمن القاطع بالاتفاق وكذا لو اخرج السارق يساره فقال هذه يميني لانه قطعه بامره هذا كله اذا كان بامر الامام واما اذا قطعه احد قبل ان يقضى ولم يامره به يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ اتفاقا ويسقط القطع عن السارق لانه مقطوع اليد ويجب عليه ضمان ما سرق لعدم القطع حينئذ وطلب المسروق منه شرط للقطع حتى لا يقطع وهو غائب لان الخصومة شرط لظهورها ولا فرق في ذلك بين الشهادة والاقرار وقال الشافعي لا حاجة الى حضوره في الاقرار دون البينة وقال ابن ابي ليلى لا يشترط حضوره اصلا وفي البدائع اذا اقر انه سرق من فلان الغائب يقطع استحسانا ولا ينتظر حضور الغائب وتصديقه وقيل عندهما ينتظر وعند ابي يوسف لا ولو كان المسروق منه مودعا بفتح الدال او كان غاصبا او كان صاحب الربا وهذا اصل بما قبله يعني الخصومة شرط ولو كان واحد من هؤلاء فيقطع بخصومته وكذا بخصومة المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن والاب والوصي ومتولي الوقف وكل من له يد حافظة وقال زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك لان شبهة الاذن بالاخذ والتمليك قائمة من المالك فالقطع لا يجب بالشبهة ولنا ان هذه سرقة ظهرت بحجة كاملة بخصومة معتبرة لثبوت حقهم في الانتفاع واليد كالملاك ويقطع بطلب المالك لو سرق منهم اي من المودع والغاصب وصاحب الربا لما مر بانه لا يقطع بطلب المالك او طلب السارق لو سرق من سارق بعد القطع صورته قطع سارق بسرقة فسرقت منه بعد القطع لم يكن للسارق ولا للمالك ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم بعد القطع في حق الاول فلم ينعقد موجبا للقطع بخلاف ما اذا سرقت منه قبل ان تقطع يده حيث يكون له ولرب المال القطع وليس للاول ولاية الاسترداد في رواية وفي رواية له ذلك ليرده على المالك ومن سرق شيئا ورده اي رد الشيء المسروق قبل الخصومة الى مالكه لم يقطع لان الخصومة شرط لظهور السرقة وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة وهذا ظاهر فيما اذا رد بعد القضاء بالقطع وكذا اذا رده بعد ما شهد الشهود قبل القضاء استحسانا ولو رده على والده او ولده او ذي رحمه ان لم يكن في عيال المسروق منه يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكما وان كان في عياله فهو كرده الى المالك فلا يقطع ان كان قبل المرافعة وكذا لو رده على اصوله

اواجيره مسانهة اومشاهرة اوعبده ولورده الى عمته والده اوجده اووالدته اوجدته وليس في عياله لايقطع لان لهولاء شبهة الملك ولو دفع الى عيال هؤلاء لايقطع **اوملكه** اي ملكه السارق المسروق **بعد القضاء** بالقطع لم يقطع ايضا لان القضاء
الامضاء من القضاء في الحدود ولم يوجد كتغير اوصاف الشهود بالعمى والخرس والردة والفسق في هذه الحالة وعن ابي يوسف
انه يقطع وهو قول زفر والشافعي واحمد في رواية لوجود السرقة الموجبة للقطع **اوادعى** السارق **انه** اي المسروق **ملكه** بعدما
شهد الشاهد ان بالسرقة عليه لا يقطع ايضا للشبهة وقال الشافعي يقطع مالم يقم بينة حتى لا ينسد باب الحد **اونقصت قيمته**
اي قيمة المسروق **من النصاب** من حيث السعر بعد القضاء قبل القطع لم يقطع ايضا وعن محمد انه يقطع وهو قول زفر
والشافعي واحمد لوجود النصاب عند الاخذ ولنا ان النصاب لما كان شرطا شرط قيامه عند الامضاء ولو نقصت قيمته بنقصان
العين بان كانت قيمته يوم سرق عشرة دراهم ويوم القطع اقل فانه يقطع وقوله **لم يقطع** جواب المسائل الاربعة **ولو اقر**
اي لو اقر اثنان **بسرقة ثم قال احدهما هو** اي المسروق **مالي لم يقطعا** سواء ادعيا قبل القضاء او بعده قبل الامضاء لان
السرقة تثبت على الشركة وبطل الحد عن احدهما برجوعه فاورث شبهة في حق الاخر بخلاف ما لو قال سرقت انا وفلان
كذا وفلان ينكر حيث يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه وفيه خلاف ابي يوسف هو يقول لانه اقر بفعل مشترك
وقد بطلت الشركة فلا يثبت ولهما ان الشركة لما لم تثبت بانكار الاخر صار فعله كالعدم وعدم فعله لا يخل بالموجود منه
كقوله قتلت انا وفلان فلانا وقال الاخر ما قتلته يقاد المقر وحده **ولو سرقا** اي ولو سرق اثنان **وغاب احدهما**
وشهد على صيغة المجهول اي شهد اثنان **على سرقتهما** اي على انهما قد سرقا **قطع الاخر** وهو الحاضر لان سرقته
تثبت بالحجة وكان ابو حنيفة اولا يقول لا تجب عليه القطع لان الغائب ربما يدعي الشبهة عند حضوره ثم رجع وقال يقطع
ولو اقر عبد بسرقة قطع عند ابي حنيفة **وترد السرقة الى المسروق منه** ان كانت قائمة وان كانت هالكة لا يضمن
وقالا ان كان العبد ماذونا له او مكاتبا او كان المال المسروق مستهلكا فكما قال ابو حنيفة وان كان محجورا عليه والمال
قائم في يده فعند ابي يوسف يقطع والمال للمولى الا ان يصدقه المولى فيدفع الى المسروق منه وقال محمد لا يقطع
والمال للمولى الا ان يصدقه المولى وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها والمال للمولى الا ان يكون ماذونا له في التجارة فيصح
اقراره في المال او يصدقه المولى لان اقراره بالقطع يتضرر به المولى فلا يقبل اقراره عليه قلنا صح اقراره
من حيث انه آدمي ثم يتعدى الى المالية في ضمنه فيصح ولمحمد ان اقرار المحجور عليه بالمال باطل فلا يقطع به بخلاف
الماذون له لان اقراره بما في يده من المال صحيح فيصح في حق القطع تبعا ولابي يوسف انه اقر على نفسه بالقطع
فيصح وعلى المولى بالمال فلا يصح والقطع قد يجب بدون المال كما اذا قال الثوب الذي مع عمرو سرقته من زيد فانه يقطع
ولا يصدق اقراره في الثوب ولابي حنيفة ان الاقرار بالقطع قد صح لكونه آدميا فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقي
حالة البقاء والمال فيها تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتبار القطع ويستوفي القطع بعد هلاك المال فحاصل هذا
الخلاف راجع الى ان المال اصل او القطع او كلاهما فعنده القطع هو الاصل والمال تابع وعند محمد المال هو الاصل
فلا يثبت القطع بدونه وعند ابي يوسف كلاهما اصل وحكى الطحاوي ان الاقاويل الثلثة مروية عن
ابي حنيفة فقوله الاول اخذ به محمد والثاني اخذ به ابو يوسف **ولا يجتمع قطع** بالسارق **وضمان** المال عندنا مطلقا
يعني في الهلاك والاستهلاك واليسار والاعسار وعند الشافعي يجمع بينهما مطلقا لانهما حقان مختلفان في السبب
فيستوفي كل منهما لان القطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ
المال وبه قال احمد رحمهما الله وعند مالك يجمع بينهما اذا كان السارق موسرا وان كان معسرا فلا واما
اليسار فشرط عند ابن القاسم من حين السرقة الى القطع وعند اشهب الى ان يقام عليه السرقة ولنا قوله عليه

الصلوة

الصلوة والسلام لا غرم على السارق بعد قطع يمينه اخرجه الدارقطني رواه ابو حنيفة عن ابن مسعود ولم يرو عن غيره
خلاف فان قلت هذا الحديث معلول قال الدارقطني في اسناده سعد بن ابراهيم مجهول وروي من وجوه كلها لا تثبت
ولو سلم احتمل انه اراد بنفي الغرم نفي العذاب في الآخرة ويحتمل انه اراد اجرة الحداد ويحتمل انه اراد نفي الضمان ابتداء
كما كان في بدء الاسلام ومع هذه الاحتمالات لا يمكن الاحتجاج به لنفي الضمان قلت قول الدارقطني لا يقبل اذا انفرد
وانما تكلموا في الحديث من حيث اسناده لانه رواه المسور بن عبد الرحمن بن عوف والمسور لم يلقه وهذا انما
هو صفة الارسال والنبي صلى الله عليه وسلم ذكر الغرم منكرا في موضع النفي والنكرة في موضع النفي تعم فينتفي عنه
جميع انواع الغرم وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير روي عن محمد بن الحسن انه قال انما لم يجب عليه الضمان
في الحكم والقضاء واما فيما بينه وبين الله تعالى فالضمان واجب وهذا القول احسن **وترد العين لو كانت قائمة** يعني
اذا قطع السارق وكانت المسروقة قائمة في يده ترد على صاحبها لقيام ملكه فيها وان كانت هالكة لا يضمن وان
استهلكها فكذلك في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يضمن وعن
ابن سماعة عن محمد انه يفتي باداء القيمة لانه اتلف مالا محظورا بغير حق ولا يحكم به لانه يؤدي الى ايجاب ما ينافي
القطع وكذلك في قاطع الطريق اذا اخذ مالا وقتل نفسا يفتي باداء الضمان والدية وكذا الباغي لان السبب قد انعقد
وتعذر الحكم لعارض فلا يعتبر في حق الفتوى وفي الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبله فان قال المالك
انا اضمنه لم يقطع عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع ولا يضمن **ولو قطع** السارق **لبعض السرقات** بان سرق سرقات
فقطع لجميعها ثم بعد ذلك لا يضمن شيئا **لا يضمن شيئا** عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يضمن كلها الا التي قطع بها
ولو حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق خلافا للشافعي ولهما ان المسقط للضمان القطع وهو
حصل للحاضر فلم يوجد لغيره فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى فاذا استوفي
كان للكل وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصابا مرارا ثم قطع لاجل نصاب واحد **ولو شق السارق ما سرق**
بان كان ثوبا فشقه نصفين **في الدار** قبل ان يخرجه منها **ثم اخرجه** وقيمته عشرة دراهم بعد الشق **قطع** عندهما
لان الشق ليس بسبب موضوع للملك وانما هو سبب للضمان وانما يثبت الملك ضرورة ان لا يجتمع البدلان في ملك واحد
ومثله لا يورث الشبهة وقال ابو يوسف لا يقطع لانه احدث فيه سبب الملك فصار شبهة وهذا الخلاف فيما اذا
اختار تضمين النقصان واخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع اتفاقا وهذا اذا كان
النقصان فاحشا وان كان يسيرا قطع بالاجماع وتكلموا في الفرق بين الفاحش واليسير فقيل ان اوجب الخرق نقصان
ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وما دونه يسمى يسيرا وقيل ما لا يصلح الباقي لثوب فهو فاحش واليسير ما يصلح وقيل
ما ينتقص به نصف القيمة فاحش وما دونه يسير وما فوقه استهلاك والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض
العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل يتعيب به فقط وهذا الخيار يثبت ما لم يكن اتلافا
واذا كان اتلافا فله تضمين جميع القيمة في غير خيار ويملك السارق الثوب ولا يقطع وحد الاتلاف ان ينقص اكثر من
نصف القيمة **ولو سرق شاة فذبحها** في الدار **ثم اخرجها لا** يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه **ولو صنع** السارق
الذهب والفضة التي سرقها **دراهم او دنانير قطع وردها** اي الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند
ابي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها واصل هذا الخلاف في الغصب في ان الغاصب هل يملك الدراهم والدنانير
بهذه الصنعة ام لا بناء على انها متقومة ام لا فعنده لا يملك لانها لا تتقوم وعندهما يملك لتقومها ثم وجوب القطع

عنده لا يشكل لانه لم يملكها على قوله وقيل على قولهما لا يجب القطع لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا
اخر فلم يملك عينه وعلى هذا الخلاف اذا اتخذه حليا او آنية ولو سرق ثوبا ثم صبغه احمر فقطع لا يرد اي لا يجب عليه
رده ولا يضمن ايضا عندهما وقال محمد يوخذ منه الثوب ويعطي ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل
والصبغ تبع وكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان صبغ السارق في الثوب قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة
لا معنى حتى اذا هلك عنده او استهلكه لا يجب عليه الضمان فكان حق السارق احق بالترجيح وعند الثلاثة يوخذ منه الثوب
بلا ضمان شيء ولو صبغ السارق الثوب اسود يرد على صيغة المجهول اي يرد السارق الثوب المسروق على مالكه عند ابي حنيفة
مجانا لان السواد نقصان عنده وقال ابو يوسف ليس له اخذه لان السواد زيادة متصلة وقال محمد هو كالاحمر فيرده الى مالكه
ويضمن المالك ما زاد الصبغ فيه والله اعلم بالصواب هذا باب في بيان احكام قطع الطريق شروطه في ظاهر الرواية
ثلاثة الاول ان يكون من قوم لهم قوة وشوكة والثاني ان لا يكون في مصر ولا فيما بين القرى ولا بين مصرين والثالث
ان يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة
سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق وعليه الفتوى لمصلحة الناس اخذ قاصد قطع الطريق قبله اي قبل قطع الطريق
ومراده قبل ان يقتل نفسا وقبل ان ياخذ مالا قال الشارح الضمير ترجع الى غير مذكور ومراده انه راجع الى ما قلنا من قوله
قبل ان يقتل نفسا وقبل ان ياخذ مالا وهذا تعسف جدا بل الضمير يرجع الى قطع الطريق كما ذكرنا لان احوال قاطع الطريق اربعة
الاولى ان يوخذ قبل قتل النفس واخذ المال اشار الشيخ الى ذلك بقوله قبله ثم بين حكم هذا الفصل بقوله حبس حتى يتوب
لقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية والمراد منه والله اعلم التوزيع على الاحوال لتفاوت الجنايات
ففي الحالة الاولى هو الحبس وهو النفي المذكور في الاية المذكورة لان الحبس نفي لهم ودفع لفسادهم وعند مالك الامام مخير اي
شيء شاء من هذه الاجزية فعل لكل واحد من الجناية لان كلمة او تقتضي ذلك قلنا انها مقابلة بالجنايات فاقتضت
الانقسام وعند الشافعي ينفى من البلد وعنه يحبس ستة اشهر وعنه سنة وعند احمد يشرد ولا يترك في بلد ياوي
اليه وان اخذ قاطع الطريق مالا معصوما بان كان لمسلم او ذمي واحترز به عن مال المستامن فانه غير معصوم قطع يده
ورجله من خلاف وهي الحالة الثانية المذكورة في الاية وهي ان يوخذ بعد ما اخذ المال ولم يقتل النفس واصاب
كل واحد منهم نصابا فانه يقطع يده اليمنى ورجله اليسرى وعند مالك اي مقدار سرق قطع وان قتل قاطع الطريق
نفسا محرمة ولم ياخذ المال قتل حدا اي من حيث كونه حدا حقا لله تعالى وان عفى الولي اي ولي المقتول وهو
واصل بما قبله يعني ولو عفى الاولياء لم يلتفت الى عفوهم ولا يشترط ان يكون القتل موجبا للقصاص ولا يشترط ان يكون
القتل من مباشرة الكل وقال الشافعي الواجب قصاص لانه قتل بالاقتل قلنا القطع حق الله تعالى فكذا القتل لانه تسميه
وتسميته جزاء يشعر بذلك لان الجزاء اسم لما يجب لله تعالى وهذه هي الحالة الثالثة وان قتل قاطع الطريق نفسا واخذ
المال وهي الحالة الرابعة وحكمها ما ذكره بقوله قطع يده ورجله من خلاف وقتل وصلب فالحاصل ان الامام مخير عند
ابي حنيفة رحمه الله بين امور ثلاثة ان شاء قطع وقتل وصلب على ما ذكره وان شاء قتل فقط اشار اليه بقوله او قتل
وان شاء صلب اشار اليه بقوله او صلب وكل هذه الافعال على صيغة المجهول وفاعلها في الحقيقة هو الامام وبقول ابي حنيفة
قال زفر وعند محمد يقتل او يصلب ولا يقطع وابو يوسف معه في المشهور وعن ابي يوسف انه يصلب مطلقا يعني قبل
القتل او بعده وعند الشافعي واحمد يصلب فقط ولا يقطع وعند مالك ان كان جلدا يصلب والا فلا ويصلب قاطع الطريق
حال كونه حيا ثلاثة ايام ويبعج اي يطعن بطنه برمح حتى يموت لان هذا ابلغ في الردع وعن الطحاوي انه يقتل ثم

يصلب

يصلب وهو قول الشافعي ولا يترك اكثر من ثلاثة ايام لانه يتغير ويوذي الناس وهو الاصح عند الشافعي وعن ابي يوسف
انه يترك حتى يتقطع ويسقط لانه ابلغ في الردع وعن احمد يترك بقدر ما يحصل التشهير وعن مالك هو مفوض الى الامام
ولم يضمن ما اخذ من المال بعد ما اقيم عليه الحد كما في السرقة الصغرى وغير المباشر من قطاع الطريق كالمباشر في الاخذ
والقتل حتى يجري احكامه على الكل بمباشرة بعضهم وقال الشافعي لا يحد الا المباشر كحد الزنا ولنا انه حكم يتعلق بالمحاربة
فيستوي فيه الردء والمباشر كاستحقاق السهم في الغنيمة والعصا والحجر في القتل كالسيف لان قطع الطريق يحصل
بالقتل باي الة كانت بل باخذ المال بغير قتل او بمجرد الاخافة على ما مر بخلاف القصاص لانه بقصد القتل والقصد مبطن
لا يعرف فيستدل عليه باستعمال الة القتل وان اخذ قاطع الطريق مالا وجرح قطع يده ورجله من خلاف وبطل
حكم الجرح لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى واستوفي بقطع اليد والرجل سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط
عصمة المال وان جرح قاطع الطريق فقط اي ولم يقتل ولم ياخذ مالا لا يحد لان هذه ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد
فيقتص فيما فيه قصاص وياخذ الارش في غيره وذلك الى الاولياء او قتل قاطع الطريق نفسا فتاب قبل ان يوخذ فكذلك
لا يحد للتوبة ويصير الامر الى الاولياء في القصاص والارش على ما مر او كان بعض القطاع غير مكلف بان كان صبيا
او مجنونا فكذلك لا يحدون كلهم لانها جناية واحدة قائمة بالكل وكان فعل البعض بعض العلة فلا يترتب عليه الحكم
وعن ابي يوسف اذا باشر العقلاء منهم القتل يحد الباقون لان المباشر هو الاصل حتى اذا كان المباشر هو الصبي او المجنون
فالحكم بالعكس وبه قالت الثلاثة وفي قوله غير مكلف اشارة الى ان المراة اذا قطعت الطريق يجري عليها الاحكام وقيل
لا تكون قاطعة طريق لان بنيتها لا تصلح للحراب وعن ابي يوسف انها تقطع ولا تصلب والاخرس في هذا كالصبي خلافا لابي يوسف
او كان بعض القطاع ذا رحم محرم من المقطوع عليه فكذلك لا يحدون لان القافلة كالحرز فقد حصل الخلل في الحرز
في حقهم فسقط الحد سواء كان المال الماخوذ مشتركا بين من قطع عليهم الطريق او غير مشترك وهو الصحيح وعند الثلاثة
يحد غيرهم واذا سقط الحد كان القصاص والتضمين الى الاولياء او قطع بعض القافلة على البعض فكذلك لا يحدون لان الحرز
واحد فصارت القافلة كبيت واحد او قطع شخص الطريق ليلا او نهارا بالمصر اي في مصر او قطع ليلا او نهارا بين مصرين
فكذلك لا يحد لان قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في مثل هذه الاماكن لان الغوث يلحقهم ساعة فساعة فلا يمكنهم
المكث فيه وعند الشافعي يكون قاطع الطريق في المصر لوجود حقيقة القطع وعن ابي يوسف ان قصدوا في مصر بالسلاح
يجري عليهم احكام قطاع الطريق وان قصدوا بالحجر او الخشبة فان كان خارج المصر فكذلك الحكم لان الغوث لا يلحقهم وان
كان يقرب منه وان كان في المصر فكذلك بالليل لان الغوث لا يلحقهم وان كان النهار لا يجري عليهم احكام قطاع الطريق
واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتي وقوله لم يحد جواب المسائل المذكورة من قوله وان جرح الى هنا واذا لم يحد يكون
الامر للاولياء اشار اليه بقوله فاقاد اي فاقتص الولي اي ولي المقتول في المسايل المذكورة ان شاء او عفى عنهم في
القصاص والمال جميعا لان الحق له ومن خنق في المصر غير مرة اراد انه جعل الخنق عادة له قتل به اي بسبب ذلك سياسة
دفعا لشره وفتنته عن العباد وفي قوله غير مرة اشارة الى انه لا يقتل بمرة واحدة وقال في الهداية ومن خنق رجلا
حتى قتله فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة وفي الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل خنق رجلا المخنقة
خناق حتى قتله قال الدية على عاقلته فان وجد وقد خنق غير مرة في المصر وغير المصر فللامام ان يقتله وذكر المخنقة
من الخوادن واراد بها ان القصاص لا يجب مع ذلك وقال فخر الاسلام البزدوي تحقيق الخناق هي الوتر وما يجري
مجراه وليس ذكره بشرط لكنه بني على العادة هذا كتاب في بيان احكام السير وهو جمع سيرة وهي الطريقة جزا

كان او شرا ومنه سيرة العمرين اي طريقتهما وسمي هذا الكتاب بذلك لانه يجمع سير النبي صلى الله عليه وسلم وطرقه في
مغازيه وسير اصحابه رضي الله عنهم وما نقل عنهم في ذلك الجهاد هو بذل الطاقة وتحمل المشقة في سبيل الله تعالى لاعلاء كلمته
ونصرة دينه وهو فرض كفاية اما كونه فرضا فلقوله تعالى اقتلوا المشركين وغيره من الآيات التي فيها الامر بقتالهم ولقوله
عليه الصلوة والسلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث واما كونه كفاية فلانه لم يشرع لعينه اذ هو
قتل وافساد في نفسه وانما شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فاذا حصل من البعض سقط
عن الباقين كصلاة الجنازة ورد السلام واشار بقوله ابتداء الى ان قتال الكفار فرض وان لم يبدؤنا للامر من النصوص
وقال الثوري لا يجب ما لم يبدؤنا ويجوز القتال في الاشهر الحرم وقال عطاء لا يجوز قلنا تحريم القتال في الاشهر الحرم منسوخ
وانتصابه على الظرفية بتقدير في اي في ابتداء الامر منا وان لم يكن منهم ان قام به اي بالجهاد بعض من الناس سقط
عن الكل اي عن الذين جاهدوا والذين لم يجاهدوا وهذا حكم فرض الكفاية ان البعض اذا قام به سقط عن الباقين كما
ذكرنا والا اي وان لم يقم به البعض اثموا اي اثم الكل بتركه لانه واجب على الكل فيأثمون بتركه ولا يجب الجهاد على صبي لعدم
الخطاب وامرأة وعبد لاشتغالهما بخدمة الزوج والمولى واعمى ومقعد واقطع اي مقطوع اليدين لعجزهم اللازم
والجهاد فرض عين ان هجم اي غلب العدو فيتعين الكل فتخرج المرأة والعبد بلا اذن زوجها وسيده لان الفروض
المتعينة متقدمة على حق المولى والزوج اصله صلوة الفرض وكذا الولد يخرج بغير اذن والديه وفي غير النفير العام
لا يخرج الا باذنهما وكذا كل سفر فيه خطر وان لم يكن فيه خطر فلا بأس بان يخرج بغير اذنهما اذا لم يضيعهما والاجداد والجدات
مثلهما عند عدمهما وكذا المديون لا يخرج الا باذن الدائن الا في النفير العام ويكره الجعل بضم الجيم وهو الذي يضربه الامام
على الناس للذين يخرجون الى الجهاد ان وجد فيء اي شيء من مال الغنيمة الموضوع في بيت المال لانه يشبه الاجر على الطاعة
فحقيقته حرام فيكره ما اشبهه والا اي وان لم يوجد فيء في بيت المال لا يكره الجعل لمساس الحاجة وقد اخذ النبي عليه
الصلوة والسلام دروعا من صفوان عند الحاجة بغير رضاه وعمر رضي الله عنه كان يغزي العزب عن ذي الحليلة
ويعطي الشاخص فرس القاعد وقيل يكره ايضا والصحيح الاول والشاخص هو الذاهب الى العدو واصله من شخص من
مكان الى مكان اذا سار في ارتفاع فاذا سار في حدور فهو هابط كذا قاله ابن دريد فان حاصرناهم اي الكفار ندعوهم
الى الاسلام اولا لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما قط الا دعاهم
رواه احمد فان اسلموا كففنا عن قتالهم لحصول المقصود والا اي وان لم يسلموا ندعوهم الى اداء الجزية لما روي انه عليه
الصلوة والسلام كان اذا امر اميرا على جيش او سرية امره به في حديث فيه طول رواه احمد ومسلم والترمذي وصححه هذا
في حق من يقبل منه الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم واما من لا يقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان
من العرب فلا ندعوهم الى اداء الجزية لعدم الفائدة اذ لا يقبل منهم الا الاسلام فان قبلوا اداء الجزية فلهم ما لنا من المنافع
وعليهم ما علينا من المضار ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة بفتح الدال وكذا في الدعوة الى الطعام واما في النسب فبكسر
الدال وكذا كافة العرب الا عدي الرباب فانهم يكسرون دعوة الطعام ويفتحون في النسب وقيل الفتح في الطعام والضم في الحرب
والكسر في النسب وانما لا يقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام لما روينا ومن قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهي عنه ولا يغرم
خلافا للشافعي وندعو ندبا اي استحبابا وهو نصب على التمييز من بلغته الدعوة مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لما روي
عن البراء بن عازب انه قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم رهطا من الانصار الى ابي رافع فدخل عبد الله ابن عتيك
بيته ليلا فقتله وهو نائم رواه احمد والبخاري وفي المحيط تقديم الدعوة الى الاسلام على القتال كان في ابتداء الاسلام حين لم ينتشر

الاسلام ولم يستفض واما بعد ما انتشر واستفاض وعرف كل مشرك الى ماذا يدعى فيحل له القتال قبل الدعوة والا اي وان لم يقبلوا
الجزية نستعين بالله تعالى عليهم ونحاربهم بنصب المجانيق على حصونهم وهدموا اسوار مدنهم وهو جمع منجنيق لما روى الترمذي
ان النبي عليه الصلوة والسلام نصب المنجنيق على اهل الطائف واحرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بويرة كانا فيها نخل وهي
بضم الباء الموحدة موضع في بلد بني نضير ونحاربهم ايضا بانواع الحراب نحو حرقهم بالنار اراد حرق دورهم وامتعتهم ونحو ذلك
وغرقهم بتسبيب المياه على دورهم وبساتينهم وعلى انفسهم ايضا وقطع اشجارهم وافساد زرعهم او بارسال الدواب فيها او اطلاق
النار ونحو ذلك ورميهم بالنبال والحجارة لان في هذه الاشياء الحاق الكبت والغيظ بهم وتفريق شملهم وهذا كله بالاجماع الا
في رواية للشافعي واحمد نفعل بهم ما يفعلون بنا وقوله وان تترسوا ببعضنا واصل بما قبله يعني نحاربهم وان كانوا
يتترسون ببعض المسلمين الذين عندهم من الاسرى او التجار لانه دفع الضرر الخاص ولكن يقصدون بالرمي الكفار لان
التمييز بالنية ممكن وهو معنى قوله ونقصدهم اي الكفار حتى لو اصيب منهم لم يجب عليه الكفارة ولا الدية وعند الثلاثة
لا يرمون ان تترسوا بهم اذ علم انهم يتلفون به الا ان يخافوا انهزامهم فتجب الكفارة والدية عند الاصابة وبه قال الحسن
ونهينا اي نهانا الشارع عن اخراج مصحف واخراج امرأة في سرية وهي اربعمائة رجل حال كونها يخاف عليهما لما فيه من
تعريض المصحف على الاستخفاف وهو المراد بقوله عليه الصلوة والسلام لا تسافروا بالقران في ارض العدو وقيل قارئ القران
وتعريض المرأة على الضياع والفضائح وان كان العسكر عظيما فلا بأس باخراجهما لان الغالب عليه السلامة ونهينا ايضا عن غدر
اي خيانة ونقض عهد وغلول وهو السرقة في المغنم وعن مثلة ايضا وهو ان يجدع المقتول او يقطع عضو منه لقوله
عليه الصلوة والسلام لا تمثلوا ولا تغدروا ولا تقتلوا وليدا رواه احمد وابن ماجة وفي الاختيار المثلة بعد الظفر بهم و
لا بأس بها قبله لانه ابلغ في كبتهم واضر بهم وهذا حسن ونهينا ايضا عن قتل امرأة لما روي انه عليه الصلوة والسلام نهى
عن قتل النساء والصبيان رواه البخاري ومسلم واخرون وعن قتل غير مكلف مثل الصبيان والمجانين لما روينا وعن قتل
شيخ فان لقوله عليه الصلوة والسلام لا تقتلوا شيخا فانيا الحديث رواه ابو داود وعن قتل اعمى ومقعد لعدم تحقق الحراب
منهما وقال الشافعي يقتلان وكذلك الشيخ الا ان يكون احدهم اي احد هؤلاء الذين لا يجوز قتلهم ذا رأي اي صاحب رأي
وتدبير في امر الحرب او يكون احدهم ملكا فيقتل لان في قتله كسر شوكتهم وازالة ضررهم عن المسلمين وقد صح ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قتل دريد بن الصمة وكان ابن مائة وعشرين سنة وقيل ابن مائة وستين سنة لانه صاحب
رأي وهو اعمى ونهينا ايضا عن قتل اب مشرك لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست البداية بالقتل من المعروف
وليأب الابن يعني ليمتنع عنه اذا ادركه في الصف وغيره ليقتله غيره لحصول المقصود بقتل غيره وان لم يكن ثمة من يقتله
لا يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حربا علينا ولكنه يلجئه الى مكان يستمسك به حتى يجيء غيره فيقتله وان قصد الاب قتله
ولم يمكنه دفعه الا بقتله فلا بأس بقتله لان هذا دفع عن نفسه وهو له ان يدفع اباه المسلم بالقتل اذا قصد الاب قتله فالكافر
اولى وكذا له ان يتركه حيا الا ترى انه لو كان للابن ماء يكفي احدهما فللابن ان يشربه وان كان الاب يموت عطشا ولهذا يجب
الاب نفقة ولده دون دينه ومع هذا لو قتله لا يجب عليه شيء لعدم العاصم واجداده وجداته من قبل الاب والام كابويه
ولا يكره قتل اخيه وخاله وعمه المشركين بخلاف اخيه الباغي حيث لا يجوز له قتله وكذا يجوز له قتل ابنه الكافر لانه لا يجب احياؤه
ولهذا لا يجب عليه نفقة ابنه المحارب ونصالحهم اي الكفار ولو كان الصلح بمال يؤخذ منهم او يدفع اليهم ان كان الصلح
خيرا في حق المسلمين لقوله وان جنحوا للسلم فاجنح لها اي ان مالوا الى الصلح بخلاف ما اذا لم يكن فيه خير لانه يكون ترك الجهاد
صورة ومعنى وهو فرض فلا يجوز تركه من غير عذر ثم المال الذي يؤخذ منهم بالصلح يصرف مصارف الجزية وننبذ

اي نقض الصلح بعد حصوله لو كان نقضه خيرا لان المصلحة لما تبدلت كان النقض جهادا ويكون النبذ على الوجه الذي
كان الامان فان كان منتشرا يجب ان يكون النبذ كذلك وان كان غير منتشر بان امنهم واحد من المسلمين سرا يكتفي بنبذ
ذلك الواحد وهو على قياس الاذن بالحجر هذا اذا صالحهم مدة فراي نقضه قبلها واما اذا مضت المدة بطل الصلح بمضيها
فلا ينبذ اليهم ولو كان الصلح على جعل فنقضه قبل مضي المدة رده عليهم بحصته ونقاتل بعد الصلح بلا نبذ لو خان ملكهم
لان النبذ لنقض العهد وقد انتقض بالخيانة منهم ونصالح المرتدين بلا اخذ مال منهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تاخير
قتالهم طمعا فيه اذا كان فيه مصلحة فانه لم يوخذ منهم مال لانه يشبه الجزية وهم لا يقبل منهم الجزية فكذا هذا
فان اخذ المال منهم على الصلح لم يرد عليهم لان اموالهم غير معصومة ولم نبع سلاحا منهم اي من اهل الحرب لورود النهي
فيه وكذا الكراع والحديد والرقيق سواء كان قبل الصلح او بعده ولم نقتل من امنه منهم حر او حرة لان امان الواحد
حر من المسلمين كافرا واحدا او جماعة صحيح لقوله عليه الصلوة والسلام ذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم رواه
احمد الذمة العهد وادناهم اي اقلهم عددا وهو الواحد واجاز عليه الصلوة والسلام امان ام هاني رجلا من المشركين يوم
فتح مكة فيما رواه البخاري ومسلم واحمد وانما قيد الحرية في الواحد لان الرقيق ليس من اهل الجهاد ونبذ الامام امان الواحد
لو كان شرا بان كان فيه مفسدة رعاية لمصالح المسلمين ويودبه الامام لانفراده برايه وبطل امان ذمي لانه متهم بهم و
امان اسير وتاجر لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يكون من الخوف وكذا امان المسلم الذي اسلم فيهم و
لم يهاجر الينا وامان عبد محجور عليه عن القتال عندهما وعند محمد يجوز امانه لمطلق ما روينا وبه قال الشافعي ومالك واحمد
في رواية وذكر الكرخي ان ابا يوسف مع محمد ولهما انه تصرف على المولى وانه لا يعرى عن احتمال الضرر والله اعلم هذا باب
في بيان احكام الغنائم وقسمتها ما كل بلد فتح الامام من بلاد الكفر عنوة يعني قهرا وغلبة وانتصابها على التمييز فهو
مخير فيه ان شاء قسم بيننا اراد بين الغانمين بعد اخراج الخمس واقر اهلها عليها ووضع الجزية على رؤوسهم والخراج
على اراضيهم وقال الشافعي ليس له ذلك لانها صارت للغانمين بواسطة استيلائهم وقهرهم فلا يجوز اخذها منهم وبه قال
احمد في رواية ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال اما والذي نفسي بيده لولا ان اترك اخر الناس ببانا ليس
لهم من شيء ما فتحت قرية الا قسمتها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر لكني اتركها خزانة لهم يقتسمونها رواه
البخاري وفعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق ما ذكرنا بموافقة الصحابة ولم ينكر احد على ذلك وكان ذلك اجماعا من الصحابة
رضي الله عنهم ولو طالبت الغنيمة بوقف اراضيها عليهم يقفها عند الشافعي واحمد وعند مالك في رواية واحمد في رواية
تصير وقفا عليهم بنفس ومنها تخيير الامام بين القسمة والوقف وقال بعض اصحابنا الاولى القسمة بين الغانمين عند
حاجتهم فان لم يكن لهم حاجة تجعل لنوائب المسلمين وهذا كله في العقار واما المنقول وحده فلا يجوز به المن عليهم لانه لم يرد
فيه الشرع وقتل الامام الاسرى ان شاء كما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم بني قريظة فانه قتل مقاتلهم واسترق
ذراريهم او استرق الامام اي جعلهم ارقاء دفعا لشرهم مع انتفاع المسلمين بهم او ترك الامام هؤلاء احرارا حال كونهم
ذمة لنا اي للمسلمين يضع عليهم الخراج كما فعل عمر رضي الله عنه الا من مشركي العرب فانه لا يقبل منهم الا السيف او الاسلام
وكذلك المرتدون على ما يجيء ان شاء الله تعالى وحرم ردهم اي رد الاسرى الى دار الحرب لان فيه تقويتهم على المسلمين
وعودهم حربا عليهم وحرم الفداء ايضا عند ابي حنيفة يعني لا يجوز ان يفادي الامام بالاسارى اي لا يعطي اساراهم
ويستنقذ بهم اسارى المسلمين من ايديهم وقالا يجوز مفاداة الاسارى باسارى المسلمين واما المفاداة بالمال فلا يجوز عند
وقال الشافعي يجوز الامران لقوله تعالى فاما منا بعد واما فداء اي فاما تمنون منا واما تفدون فداء وعن محمد لا باس به

عند الحاجة وهو رواية عن ابي حنيفة وعن ابي يوسف يجوز ذلك قبل القسمة لا بعدها قلنا نسخ ذلك باية السيف ولهما
في جواز مفاداة الاسارى بالاسارى ان في ذلك تخليص المسلم من يد الكافر وذلك اولى من قتل الكافر والانتفاع به
وله ان المفاداة اعانة لاعداء الدين وتقوية لهم بعود الاسارى اليهم حربا علينا ودفع شر الحراب اولى من استنقاذ
الاسير المسلم وحرم المن على الاسارى ايضا وهو ان يطلقهم مجانا بغير اخذ شيء وقال الشافعي يجوز لما فعله عليه الصلوة
والسلام من المن على بعض الاسارى يوم بدر وبه قال مالك واحمد ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
وهذا ناسخ لما رواه وحرم ايضا عقر مواش وهو قطع عراقيبها لانه مثلة وقال مالك تعقر لئلا ينتفع بها وقوله
شق اخراجها حملة وقعت صفة لمواش يعني اذا عاد الامام الى دار الاسلام ولهم هناك مواش يعجزون عن سوقها معهم
واخراجها عن دار الحرب لا تعقر ولا تترك ايضا هناك فتذبح وتحرق لان ذبح الحيوان لغرض صحيح جائز وفي ذبحها كسر شوكة
الاعداء واعدامهم هذه المنفعة المرغوبة وانما تحرق بعد الذبح قطعا لمادة الانتفاع وعند الشافعي يتركها هناك ولا يذبحها
وبه قال احمد ولنا ما قلنا وتحرق الاسلحة وما لا يحترق منها يدفن في مكان لا يقفون عليه كيلا ينتفعوا بها وان تعذر نقل
السبي يقتل الرجال منهم ويخلى الذراري في مضيعة حتى يموتوا جوعا وعطشا كيلا يعود ضررهم علينا بالتوالد وحرم ايضا
قسمة الغنيمة في دارهم اي في دار اهل الحرب وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على اصل وهو ان الملك
لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبنى على هذا مسائل منها اذا الحقهم مدد قبل الاحراز بدار يشاركونهم
عندنا خلافا له ومنها ان واحدا من الغانمين لو وطئ امة من السبي فولدت فادعاه لا يثبت نسبه عندنا خلافا له فيجب
العقر وتقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين ومنها جواز بيعه فعندنا لا يجوز خلافا له ومنها ما اذا مات واحد قبل الاحراز
بالدار لا يورث نصيبه عندنا خلافا له ومنها جواز بيعه فعندنا لا يجوز خلافا له ومنها ما اذا مات واحد قبل الاحراز بالدار
لا يورث نصيبه عندنا خلافا له ومنها ما لو اتلف واحد من الغزاة شيئا من الغنيمة يضمن عندنا خلافا له ومنها ما لو قسم
الامام الغنيمة لا عن اجتهاد ولا لحاجة الغزاة لا يصح عندنا خلافا له وبقوله قال مالك واحمد الا ان مالكا قال لو حرز قسمة
السبي الى دار الاسلام ثم حرمة قسمة الغنيمة في دارهم هي قولهما وعند محمد يكره كراهة تنزيه وقيل جاز بالاتفاق لانه
فصل مجتهد فيه وقد امضاه وقيل اذا قسم عن اجتهاد جاز بالاتفاق وان قسم لا عن اجتهاد فهو موضع الخلاف لا يحرم قسمة الغنيمة
للايداع اي لاجل ان يودعها عند الغانمين بان لم يجد ما يحمل عليها الغنائم فيقسمها بينهم قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام
ثم يرتجعها منهم ويقسمها بينهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام
بتحميل ضرر خاص كما لو استاجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه
ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت
دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء وهو اسهل منه و
حرم ايضا بيعها اي بيع الغنائم قبلها اي قبل القسمة وعند الثلاثة تباع والحجة عليهم ما روي عنه عليه الصلوة
والسلام لا يحل لامرء يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبتاع مغنما حتى يقسم ولا ان يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى
اذا اخلقه رده فيه ولا ان يركب دابة من فيء المسلمين حتى اذا اعجفها ردها رواه احمد وابو داود وشرك اي
اشترك الردء بكسر الراء وسكون الدال المهملتين وهو المعين من اردات اي اعنت وفلان ردء فلان اي معينه والمدد فيها
اي في الغنيمة لاستوائهما في السبب الذي هو مجاوزة الدرب الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب على قصد القتال
وقال الشافعي لا يشاركهم المدد بعد انقضاء القتال وهذا مبني على ان السبب هو المجاوزة عندنا وشهود الوقعة

عنده على ما يجيء بيانه ان شاء الله تعالى ولا يشترك السوقي وهو الذي يخرج مع العسكر للبيع والشراء بلا قتال فان قاتل
يشاركهم لانه بمباشرة القتال ظهر ان قصده القتال والتجارة تبع له بخلاف ما اذا لم يقاتل وفي قول للشافعي يسهم له لانه
شهد الوقعة ولا يشترك ايضا من مات منها اي في دار الحرب قبل ان تخرج الغنيمة الى دار الاسلام واذا مات بعد الاحراز بدارنا
اي بدار الاسلام يورث نصيبه وعند الشافعي يورث اذا مات بعد استقرار الهزيمة وبه قال مالك واحمد وهو مبني على الاصل
المذكور وننتفع فيها اي في دار الحرب بعلف لدابة وطعام سواء كان مهيأ للاكل او لا يكون حتى يجوز ذبح المواشي من
البقر والغنم والجزور ولكن يردون جلودها في الغنيمة وكذا اكل الحبوب والسكر والفواكه الرطبة واليابسة والسمن
والزيت وكل شيء هو مأكول عادة وحطب وسلاح ودهن بفتح الدال اي دهن ابدانهم او حوافر دوابهم للتصليب لما روي
عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه رواه البخاري وفي رواية لا يتناولون
الا للحاجة لانه مشترك وعند الشافعي واحمد في قول لا يجوز الادهان ولا التداوي بالادوية والسكر والفانيذ وعند مالك
لا ينتفع في غير القوت وهذا الاطلاق في حق من له سهم في الغنيمة او من يرضخ له فيها غنيا كان او فقيرا ويطعم من معه من
الاولاد والنساء والمماليك وكذا المدد لان له سهما فيها ولا يطعم الاجير ولا التاجر الا ان يكون خبز الحنطة او طبخ اللحم فلا باس
بيعه لانه ملكه بالاستهلاك وما لا يؤكل عادة لا يجوز له ان يتناوله مثل الادوية والطيب ودهن البنفسج وما اشبه ذلك والباء
في قوله بلا قسمة يتعلق بقوله وننتفع اي ننتفع بهذه الاشياء بلا قسمة بينهم ولا بيعها اي الاشياء المذكورة لانها لا تملك
بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احد شيئا من ذلك رد ثمنه الى المغنم وبعد الخروج منها اي من دار الحرب لا ننتفع
بالاشياء المذكورة لزوال الضرورة وما اي الذي فضل في يده من الذي كان اخذه قبل الخروج من دار الحرب ينتفع به
رد الى الغنيمة بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته وهذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه ان كان
قائما وبقيمته ان كان هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك لانه لما تعذر الرد صار في حكم اللقطة ومن اسلم
منهم اي من اهل دار الحرب في دار الحرب احرز باسلامه نفسه وطفله اي اولاده الصغار لوجود العاصم وهو الاسلام
فلا يجوز قتله ولا استرقاقه واولاده الصغار تبع له فيلحقون به بعد اذا اسلم قبل ان يأخذه المسلمون وان اسلم
بعده فهو عبد لانه اسلم بعد انعقاد سبب الملك وكذا احرز كل مال معه لما ذكرنا او كان ماله وديعة عند مسلم او ذمي
فكذلك يحرزها اذ يد المودع يده دون ولده الكبير يعني لا يحرزه لانه حربي وزوجته لانها حربية غير تابعة له فتسترق
وحملها لانه جزء منها فيتبعها في الرق وعند الشافعي لا يكون الحمل فيئا لانه مسلم تبعا لابيه كالولد المنفصل وبه قال
مالك واحمد قلنا المسلم يسترق تبعا كولد الجارية من غير مولاها وكان هذا في حق التبع بمنزلة البقاء والاسلام
لا ينافي بقاء الرق بخلاف المنفصل لعدم الجزئية ودون عقاره لانه ليس في يده فيكون فيئا وقال الشافعي هو له
ولا يكون فيئا لانه في يده كالمنقول وهو رواية عن محمد وعن ابي يوسف روايتان ودون عبده المقاتل لانه لما تمرد على
مولاه خرج من يده وما كان غصبا في يد حربي او وديعة فيء وكذا اذا كان في يد مسلم او ذمي غصبا عند ابي حنيفة وقال
محمد لا يكون فيئا وابو يوسف معه في رواية ومع ابي حنيفة في اخرى والله اعلم هذا فصل في بيان كيفية القسمة
للراجل سهم بالاجماع وللفارس سهمان عند ابي حنيفة وقالا له ثلاثة اسهم لقول ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه
الصلوة والسلام اسهم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما رواه الجماعة وبه قالت الثلاثة وله قول مجمع بن
جارية رضي الله عنه قسمت خيبر الى ان قال انه عليه الصلوة والسلام اعطى الفارس سهمين والراجل سهما
رواه احمد وابو داود وحديث ابن عمر رضي الله عنهما محمول على التنفيل كما روي انه عليه الصلوة والسلام اعطى

سلمة ابن الاكوع سهم الفارس والراجل رواه احمد ومسلم بمعناه ولو كان له اي للفارس فرسان وهو واصل بما قبله اي لا يعطى
للفارس الا سهمان ولو كان له فرسان او اكثر وقال ابو يوسف يسهم لفرسين لانه عليه الصلوة والسلام اعطى للزبير رضي
الله عنه خمسة اسهم ولهما انه عليه الصلوة والسلام لم يسهم يوم خيبر لصاحب الافراس الا لفرس واحد والصحيح من حكاية
الزبير انه اعطاه اربعة اسهم سهما له وسهما لامه صفية وسهمين لفرسه رواه احمد فلا يلزم حجة ولئن صح فهو محمول
على التنفيل كما ذكرنا والبراذين جمع برذون وهو فرس العجم كالعتاق بكسر العين جمع عتيق وهو الفرس العربي وانما استويا
لان ارهاب العدو يضاف الى جنس الخيل وهو شامل للعربي والبرذون والهجين والمقرف والهجين ما يكون ابوه من الكوادن
وامه من العربي والمقرف بضم الميم وسكون القاف وفتح الراء وفي آخره فاء وهو ما يكون ابوه عربيا وامه من الكوادن وهو
جمع كودن وهو البرذون يوكف ويشبه به البليد لا سهم لصاحب الراحلة والبغل لان الارهاب لا يقع بهما اذ لا يقاتل عليهما والعبرة
اي الاعتبار للفارس والراجل عند المجاوزة اي مجاوزة الدرب الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب حتى لو دخل دار الحرب
فارسا فنفق فرسه وقاتل راجلا استحق سهم الفارس ولو دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم الراجل وعن ابي حنيفة
انه يستحق سهم الفارس وعند الشافعي يعتبر كونه راجلا او فارسا حال انقضاء الحرب لانه سبب الاستحقاق هو القهر والقتال
فوجب اعتبار حال القتال عند ذلك وبه قال مالك واحمد ولنا ان الوقوف على شهود الوقعة متعسر فاقيم المجاوزة التي بها
يلحقهم الخوف مقامها وللمملوك والمراة والصبي والذمي الرضخ بالمعجمتين وهو النصيب يعطى لهم على حسب ما يراه لما روي
عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يغزو بالنساء فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة
واما بسهم فلم يضرب لهن وقال اليمامي لم يكن للمراة والعبد سهم الا ان يحذيا من غنائم القوم رواه احمد ومسلم والمكاتب كالعبد
وانما يرضخ لهؤلاء اذا كانوا يقاتلون والمراة وان كانت عاجزة عن القتال طبعا ولكن مداواتها الجرحى قائمة مقام القتال
والذمي لا يعطى له النصيب الا بالقتال وبدلالته على الطريق ولا يبلغ بالرضخ السهم الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم
اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان ما يأخذه اجرة فيعطى بالغا ما بلغ فلا يلزم التساوي او التمييز فانهم لا يعطى لهؤلاء
السهم لما روينا فان قلت روى الترمذي انه عليه الصلوة والسلام اسهم لقوم من اليهود قاتلوا معه وللصبيان وروى
احمد وابو داود وللنساء ايضا قلت كله محمول على الرضخ والخمس بعد قسمة اربعة الاخماس يكون لليتامى والمساكين
وابن السبيل يعطى لكل واحد منهم سهم لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى
واليتامى والمساكين وابن السبيل وعند الشافعي يقسم الخمس اخماسا سهم لذوي القربى وسهم للنبي عليه الصلوة والسلام
يخلفه فيه الامام ويصرفه الى مصالح المسلمين والباقي للثلاثة ويسوى في ذوي القربى فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين ويكون ذلك لبني هاشم وبني المطلب ولا يكون لغيرهم لانه لم يفرق في الكتاب ولا في السنة بين الغني
والفقير ولنا ان الخلفاء الراشدين قسموه على ثلاثة على نحو ما قلنا بمحضر من الصحابة وكان اجماعا وبه تبين ان قسمته
عليه الصلوة والسلام لم تكن بطريق الحتم وقدم ذوو القربى اي فقراء ذوي القربى يقدمون على الاصناف الثلاثة
اشار اليه بقوله الفقراء بالرفع على انه بدل من قوله ذوو القربى منهم اي من ذوي القربى عليهم اي على الاصناف
الثلاثة وهم اليتامى والمساكين وابن السبيل فالحاصل ان ايتام ذوي القربى يدخلون في سهم اليتامى ومساكين ذوي القربى
يدخلون في سهم المساكين وابناء السبيل من ذوي القربى يدخلون في سهم ابن السبيل ولكن فقراء ذوي القربى يقدمون
على الطوائف الثلاثة ترجيحا للقرابة ولا حق لاغنيائهم اي اغنياء ذوي القربى لما ذكرنا مع الخلاف فيه وذكر الله تعالى
في الخمس بقوله فان لله خمسه للتبرك باسمه في افتتاح الكلام لان الكل له وهو غير محتاج الى شيء وسهم النبي عليه

الصلوة والسلام سقط بموته لانه كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده وعند الشافعي يصرف الى سهمه الى الخليفة وعنه يصرف الى مصالح الدين وهو قول احمد وعن الشافعي انه يرد الى بقية الاصناف كالصفي اي كسقوط الصفي بفتح الصاد وكسر الفاء وتشديد الياء وهو الذي كان عليه الصلوة والسلام يصطفيه في الغنيمة من درع او سيف او جارية وكانت صفية من الصفي رواه ابو داود وهذا محمول عليه وان دخل جمع اي جماعة من المسلمين ذو منعة اي قوة وشوكة دارهم اي دار اهل الحرب بلا اذن الامام خمس ما اخذوا لانه ماخوذ من دار الحرب قهرا وكان غنيمة فيخمس وعند الثلاثة لا يخمس الا بالاذن فقط ولا اي وان لم يكن الجمع صاحب منعة لا يخمس ما اخذوه لانه اختلاس وسرقة ولو دخل واحد او اثنان باذن واخذ شيئا لا يخمس في رواية وعلى المشهور يخمس لانه بالاذن التزم نصرهم بالامداد فصار كالمنعة وللامام ان ينفل يعني يعد بزيادة شيء على سهمه بقوله من قتل قتيلا سماه قتيلا باعتبار ما يؤول اليه كما في قوله تعالى اني اراني اعصر خمرا فله سلبه اي سلب القتيل ويجيء عن قريب تفسيره وان ينفل ايضا بقوله للسرية وهي اربعمائة رجل جعلت لكم الربع بعد الخمس لانه تحريض على القتال وهو مندوب اليه قال تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال وحرض عليه الصلوة والسلام بالتنفيل على القتال فقال من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه رواه احمد والبخاري ومسلم ونفل رسول الله صلى الله عليه وسلم الربع بعد الخمس في رجعته رواه احمد وابو داود وكان عليه الصلوة والسلام ينفل في البداية الربع وفي الرجعة الثلث رواه احمد والترمذي وابن ماجة وقوله بعد الخمس ليس على سبيل الشرط ظاهرا لانه لو نفل بربع الكل جاز وانما وقع ذلك اتفاقا الا ترى انه لو نفل للسرية بالكل جاز فهذا اولى ثم قد يكون التنفيل بغير ما ذكر هنا كالدراهم والدنانير او بقول من اخذ شيئا فهو له وبدخل الامام نفسه فيمن قتل قتيلا فله سلبه استحسانا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة بخلاف ما اذا قال من قتله انا فلي سلبه حيث لا يستحق لانه خص نفسه به فصار متهما وبخلاف ما اذا قال من قتل منكم قتيلا فله سلبه حيث لا يدخل لانه ميز نفسه منهم ثم انما يستحق السلب بقتله اذا كان المقتول مباحا قتله حتى لا يستحق السلب بقتل النساء والصبيان والمجانين ويستحق بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج اليهم وينفل بعد الاحراز اي بعد احراز الغنيمة من الخمس فقط لان حق الغانمين قد تأكد فيه بالاحراز في الدار ولهذا كان يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وعند الشافعي ومالك لا ينفل من الخمس ايضا والسلب للكل اي لجميع الجند ان لم ينفل الامام به للقاتل وقال الشافعي هو للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لانه اكثر قتالا فيختص به اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره وبه قال احمد ولنا انه ماخوذ بقوة جيش الاسلام فكان غنيمة فوجب ان يقسم قسمة الغنائم وهو اي السلب مركبه اي مركب المقتول وثيابه وسلاحه وما معه على الدابة من ماله في حقيبتها او في وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب وكذلك ما كان مع غلامه على دابة اخرى هذا

باب في بيان احكام استيلاء الكفار بعضهم على بعض سبي الترك اي كفارهم وهو جمع تركي الروم اي نصارى الروم وهو جمع رومي واخذوا اموالهم ملكوها لان اموالهم مباحة والاستيلاء على المباح سبب الملك وملكنا نحن اي المسلمون ما نجده من ذلك اي من الذي سباه الترك من الروم او اخذوه من اموالهم ان غلبنا عليهم اي على الترك لانهم لما ملكوهم واموالهم التحقوا بسائر اموالهم فلما غلبنا عليهم بسائر اموالهم نملك هذا المال وان غلبوا اي الكفار والعياذ بالله على اموالنا واحرزوها بدارهم اي بدار اهل الحرب ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها لان هذه الاشياء محظورة ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك ولنا ان عصمة مال المسلم لتمكنه من الانتفاع به وبعد الاحراز بدارهم زال تمكنه منه والاصل في الاموال الاباحة فيملكونها

وان غلبنا

وان غلبنا عليهم اي على الكفار الذين غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم فمن وجد ملكه قبل القسمة اي قبل قسمة الامام الغنيمة بين المسلمين اخذه اخذ مجانا يعني بغير شيء وان وجده بعدها اي بعد القسمة ياخذه بالقيمة ان شاء لورود الحديث في رواية ابن عباس هكذا وقال الشافعي ياخذه مجانا في الوجهين وعن احمد لا حق للمالك بعد القسمة وياخذه بالثمن لو اشتراه اي الشيء الذي وجده صاحبه بعد القسمة تاجر دخل دارهم منهم اي من اهل الحرب ان شاء وان شاء تركه لان اخذه منه مجانا يستلزم الضرر في حق التاجر هذا اذا اشتراه بنقد وان كان اشتراه بعرض اخذه بقيمة ذلك العرض ولو كان البيع فاسدا ياخذه بقيمة نفسه وكذا لو وهبه العدو وقوله وان فقئ عينه واصل بما قبله اي وان قلع عين العبد الماسور في يد التاجر بعد الشرا واخذ التاجر وهو المشتري من العدو ارشه اي ارش العين اي ارش عينه ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في ملك صحيح نعم لو قبض وعن محمد يسقط حصة الارش من الثمن كما في الشفيع اذا هدم المشتري البناء او قطع الشجر فان تكرر الاسر والشراء بان اسر عدو عبد رجل فاشتراه رجل تاجر فادخله دار الاسلام ثم اسره العدو ثانيا فادخلوه دارهم فاشتراه رجل اخر فادخله دار الاسلام اخذ المشتري الاول من المشتري الثاني بثمنه ثانيا ثم اذا اخذه هو ياخذه المالك القديم بالثمنين اي الثمن الذي اشتراه به الاول من الحربي والثمن الذي اشتراه به الثاني من الحربي ان شاء لان المشتري الاول قام عليه بالثمنين احدهما بالشراء الاول والثاني بالتخليص من المشتري الثاني ولو اراد المالك القديم ان ياخذه من المشتري الثاني ليس له ذلك لان الاسر الثاني لم يرد على ملكه وكذا لو كان المشتري الاول غائبا وهو الماسور منه ثانيا لما ذكرنا وكذا لو اشتراه المشتري الاول من التاجر الثاني ليس للمالك القديم ان ياخذه لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم في ضمن ملك المشتري ولم يعد ملكه القديم وانما ملكه بالشراء الجديد منه ولا يملكون اي الكفار بالغلبة حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا لان المحل هو المال وهؤلاء ليسوا بمال وقال مالك واحمد يملكون مدبرنا ومكاتبنا وياخذها السيد بالقيمة وعن مالك يفدي الامام ام الولد والا ياخذها سيدها بالقيمة ولا يدعها في ايديهم ونملك نحن اي المسلمون بالغلبة عليهم اي على الكفار جميع ذلك اي من الحر والمدبر وام الولد والمكاتب منهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء لجناياتهم وجعلهم ارقاء وان ابق اي هرب اليهم اي الى الكفار جمل فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء عليه وان ابق اي هرب اليهم قن اي رقيق فاخذوه لا يملكونه عند ابي حنيفة لانه لما انفصل من دار الاسلام ظهرت يده على نفسه وقالا ملكوه بالاستيلاء كسائر الاموال وبه قال مالك واحمد واذا لم يثبت الملك في العبد عند ابي حنيفة ياخذه المولى القديم بغير شيء موهوبا كان او مشتري او وجده بعدما اسلم من في يده او بعدما صار ذميا ولكن ان وجده مغنوما بعد القسمة يعوض من كان في يده من بيت المال وليس على المالك جعل الابق لانه عامل لنفسه بزعمه لانه يدعي انه ملكه سواء كان غازيا او مشتريا فلو ابق العبد بفرس ومتاع فاشترى رجل كله اي كل ما ذكر من العبد والفرس والمتاع منهم اي من الكفار اخذ المالك العبد مجانا يعني بغير شيء واخذ غيره اي غير العبد وهو الفرس والمتاع بالثمن عند ابي حنيفة وقالا ياخذ العبد ايضا بالثمن ان شاء بناء على الاصل المذكور وان ابتاع اي وان اشترى كافر مستامن عبدا مؤمنا وادخله دارهم عتق عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق لان دار الحرب لا تنافي الملك فبقي في يده عبدا كما كان وله ان استحقاق الازالة بالبيع وقد تعذر بالدخول الى دار الحرب وله انه استحق الازالة عن ملك الكافر كيلا يبقى تحت ذله ولا يذهب ماله بلا عوض ما دام في دار الاسلام واذا عاد اليها سقطت عصمته وعجز القاضي عن اخراجه عن ملكه فعتق او

امن عبد ثمة اي في دار الحرب فجاءنا اي العبد اي خرج الى دار الاسلام او الى عسكر المسلمين او ظهرنا اي او غلبنا عليهم
اي على اهل الحرب الذي هو عندهم عتق ايضا لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اعتق رسول الله صلى الله
عليه وسلم يوم الطائف من خرج اليه من عبيد المشركين رواه احمد وقوله عتق جواب المسالتين جميعا كما ذكرنا والله
اعلم باب في بيان احكام المستامن هو فاعل من استامن اذا طلب الامان دخل تاجرنا اي تاجر المسلمين
ثمة اي دار الحرب حرم تعرضه بشيء من الدماء والاموال منهم اي من اهل دار الحرب لنهيه عليه الصلوة والسلام
عن الغدر الا اذا غدر ملكهم باخذ المال او الحبس او غيره في له التعرض فيجوز اخذ اموالهم وقتل نفوسهم وليس له ان
يستبيح فروجهم فان الفروج لا تحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بالدار الا اذا وجد امرأته الماسورة او ام ولده او مدبرته
ولم يطاهن اهل الحرب لانهم لا يملكونها بالاستيلاء بخلاف غيرها اذ وطؤها تكون شبهة في حقهن فيجب عليهن العدة فلا يحل
له ان يطاهن حتى تنقضي عدتهن بخلاف امته الماسورة حيث لا يجوز له ان يطاها وان لم يطاها الحربي لانهم ملكوها فصارت
من جملة اموالهم فلو اخرج التاجر منهم شيئا الى دار الاسلام ملكه ملكا محظورا اي خبيثا لتحقق السبب وهو الاستيلاء
على مال مباح غير انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيتصدق به اي بذلك الشيء الذي اخرجه فان ادانه
اي التاجر حربي يعني باعه شيئا بالدين او ادان التاجر حربيا بان باعه شيئا بالدين او غصب احدهما اي التاجر
او الحربي صاحبه بان اخذ التاجر من الحربي شيئا بالغصب او الحربي من التاجر وخرجا اي التاجر والحربي الينا اي الى
دار الاسلام وتحاكما عند حاكم لم يقض الحاكم بشيء لاحدهما على الاخر لان القضاء يستدعي الولاية ويعتمدها ولا ولاية
وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله والغصب كالادانة
ولكن يفتي المسلم برد المغصوب ولا يقضى عليه وقال ابو يوسف يقضى بالدين على المسلم دون الغصب وكذلك لو كانا
اي لو كان المتحاكمان حربيين وقد كانا فعلا ذلك اي ما ذكر من الادانة او الغصب بان ادان احدهما الاخر او غصبه ثم
استامنا اي خرجا الى دار الاسلام مستامنين كما ذكرنا وان خرجا اي الاثنان المذكوران حال كونهما مسلمين وتحاكما عند
حاكم قضى بالدين بينهما لوقوعه صحيحا بتراضيهما ولثبوت الولاية حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام لا يقضي
بالغصب لان الغاصب ملكه لورود الاستيلاء على مال مباح ولا يومر بالرد لانه ملك الحربي بالغصب صحيح لا خبث فيه بخلاف
المسلم المستامن اذا غصب منهم حيث يومر بالرد لخبث في ملكه لانه ملكه بالخيانة ولا يقضى عليه به لما بينا مسلمان مستامنان
من الكفار في دار الحرب بعد دخولهما قتل احدهما صاحبه عمدا او خطأ تجب الدية في ماله وتجب الكفارة في الخطاء
دون العمد وعند الثلاثة تجب الدية في الخطاء والقصاص في العمد وعن ابي يوسف يجب القصاص عليه لان تحوله
دار الحرب لا تبطل العصمة ولنا ان دار الحرب دار اباحة الدم فيصير ذلك شبهة ووجوب الكفارة والدية في الخطا لقوله تعالى
ومن قتل مومنا خطأ فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهلها وانما تجب في ماله لان العاقلة لا قدرة لهم
على الصيانة مع تباين الدارين وانما تجب الدية في العمد في ماله لان العاقلة لا تعقل العمد لما عرف في موضعه ولا شيء
من الدية والقصاص في الاسيرين اذا قتل احدهما الاخر سوى الكفارة في القتل الخطاء عند ابي حنيفة لان الاسير
مقهور في ايديهم ودار الحرب ليس بدار استيفاء احكام الاسلام وعندهما عليه الدية في ماله في العمد والخطاء لانهما من
اهل دارنا حقيقة فكانا كالمستامنين المسلمين الا انه لا يجب القصاص لانه ليس موضع استيفاء العقوبات والدية في
ماله لعدم العاقلة وبه قالت الثلاثة ثم شبه هذه المسئلة الخلافية بين اصحابنا بالمسئلة الاتفاقية بينهم الخلافية
بينهم وبين غيرهم بقوله كقتل مسلم اي كما لا شيء غير الكفارة في الخطاء في قتل مسلم مسلما قد كان اسلم ثمة اي

في دار الحرب

في دار الحرب لانه غير متقوم لعدم الاحراز بالدار وعند الشافعي يجب القصاص بقتله عمدا والدية بقتله خطاء
لانه قتل نفسا معصومة وبه قال مالك واحمد هذا فصل في بيان ما بقي من احكام المستامن لا يمكن المستامن
اي الذي يدخل من اهل الحرب بامان فينا اي في دار الاسلام من الاقامة سنة وقيل له اي المستامن ان اقمت سنة
فانت ذمي توضع عليك الجزية والاصل فيه ان الكافر لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية
لانه يبقى ضررا على المسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع المنافع من الميرة والجلب وسد باب التجارات
ففصل بينهما بسنة لانها مدة يجب فيها الجزية فان مكث بعده اي بعد ان قيل له ان اقمت سنة توضع عليك الجزية
سنة فهو ذمي لالتزامه الجزية فيعتبر المدة من وقت التقدم اليه لا من وقت دخوله دار الاسلام وللامام ان يقدر
له اقل من ذلك اذا راى كالشهر والشهرين فاذا اقامها بعد ذلك صار ذميا وفي المبسوط يصير ذميا عند اقامته
في دار الاسلام سنة وان لم يتقدم اليه الامام فلم يترك اي الحربي المذكور بعد ذلك ان يرجع اليهم اي الى اهل دار الحرب
لان في رجوعه اليهم ضررا بالمسلمين لعوده حربا عليهم كما لا يترك ان يرجع اليهم لو وضع عليه الخراج بشراء الارض
الخراجية والتزامه بمباشرة الزراعة او بتعطيلها عنها مع التمكن وهو الصحيح لان الشراء قد يكون للتجارة وفيه اشارة
الى انه يصير ذميا بنفس الشراء لانه صار ملتزما حكما من احكام الاسلام او نكحت اي تزوجت الحربية المستامنة ذميا
في دارنا تصير ذمية فلا تترك ان ترجع اليهم لانها التزمت المقام معه وههنا بمجرد التزوج تصير ذمية لانها تابعة
للرجل في السكنى لا عكسه اي ليس عكس حكم الحربية اذا تزوجت ذميا مثل حكم الحربية والعكس ان يتزوج حربي
ذمية لا يصير ذميا لعدم التزامه المقام في دارنا لتمكنه من طلاقها فلا يمنع اذا خرج الى دار الحرب فان رجع الحربي
المستامن اليهم اي الى اهل دار الحرب والحال ان له وديعة عند مسلم او ذمي او له دين عليهما اي على المسلم والذمي حل دمه
بالعود الى دار الحرب وما كان في ايدي المسلمين او الذميين من ماله فهو باق على ما كان عليه حرام التناول لان حكم
امانه في حق ماله لا يبطل فان اسر الحربي المذكور او ظهر عليهم اي على اهل دار الحرب التي هو فيهم فقتل الحربي المذكور
سقط دينه لان اليد عليه لا تكون الا بواسطة المطالبة وقد بطلت فيصير ملكا لمن عليه لسبق يده واليد فيها
لانه عليه فهرا فلا يتصور في الدين وصارت وديعته فيئا اي غنيمة للمسلمين لانها في يده حكما فتصير فيئا تبعا لنفسه
كما اذا كانت في يده حقيقة وعن ابي يوسف انها تصير ملكا للمودع لان يده فيها اسبق وكان بها احق ولو كان له
رهن فعند ابي يوسف ياخذه المرتهن بدينه وقال محمد يباع ويوفي بثمنه الدين والفاضل لبيت المال وان قتل الحربي
المذكور والحال انه لم يظهر عليهم اي على اهل دار الحرب الذي هو فيهم او مات حتف انفه فقرضه ووديعته لورثته
لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لانهم قائمون مقامه بخلاف المسئلة الاولى لان نفسه لما كانت
مغنومة تبعها ماله لان ما في يد مودعه كيده وههنا نفسه لم تصر مغنومة فكذا ماله فكانه مات والمال في يده
فان جاءنا حربي حال كونه بامان والحال ان له زوجة ثمة اي في دار الحرب وولد صغار او كبار ومال عند مسلم
وذمي وحربي فاسلم هنا اي في دار الاسلام ثم ظهر عليهم اي على اهل دار الحرب التي هو منهم فالكل اي زوجته وولده
وماله الذي عند مسلم وذمي وحربي فيء اي غنيمة لعدم يده على هذه الاشياء وان اسلم الحربي المذكور ثمة اي في
دار الحرب فجاءنا اي خرج الى دار الاسلام فظهر عليهم اي على اهل دار الحرب الذي هو منهم فولده الصغير حر مسلم
تبعا لابيه وما اي الذي اودعه عند مسلم او ذمي فهو له لان يدهما كيده بخلاف ما اذا كان عند حربي لان يده غير صحيحة
ولا محترمة على ما مر وغيره اي غير ما ذكر من ولده الصغير ووديعته التي عند مسلم او ذمي وهو زوجته واولاده
الكبار وعقاره ووديعته التي عند الحربي فيء لعدم العصمة وعدم التبعية ومن قتل مسلما خطأ لا ولي له اي المقتول

او قتل حربيا جاءنا اي خرج الى دار الاسلام بامان فاسلم فديته اي دية المقتول في الوجهين على عاقلته اي عاقلة
القاتل واخذ ذلك للامام ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر وفي القتل العمد في المسالة المذكورة
الواجب هو القتل قصاصا او الدية صلحا يتخير فيه الامام فايهما راى اصلح فعل لا العفو مجانا لان تصرفه مقيد
بالنظر فلا يجوز له ابطال حق المسلمين بغير عوض وكذا لو كان المقتول لقيطا فللامام ان يقتل القاتل عندهما خلافا لابي يوسف
هذا باب في بيان احكام العشر والخراج والجزية وبيان مصارفها ارض العرب وهي ما وراء ريف العراق
الى اقصى حجر باليمن طولا ومن جدة وما والاها من الساحل الى حد الشام عرضا وما اي الارض التي اسلم اهله عليه والتذكير
باعتبار لفظة ما او فتح عنوة اي قهرا وغلبة وقسم بين الغانمين عشرية اما ارض العرب فلانه عليه الصلوة والسلام
والخلفاء من بعده لم ياخذوا الخراج من ارض العرب واما ما اسلم اهله عليه او فتح عنوة فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف
على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة حتى يصرف مصارف الصدقات ويشترط فيه النية والسواد وهي ارض
العراق سميت به لخضرة اشجارها وزروعها وما اي الارض التي فتح عنوة والتذكير باعتبار ما كما ذكرنا واقر اهله عليه
او صالحهم الامام خراجية لان عمر رضي الله عنه حين فتح السواد وضع عليهم الخراج بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم
ووضع على مصر حين فتحها عمرو بن العاص واجمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام واستثنى مكة شرفها الله تعالى
من هذا فان النبي عليه الصلوة والسلام افتتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف عليها الخراج ثم ارض السواد مملوكة لاهلها
عندنا وقال الشافعي ليست بمملوكة لهم وانما هو وقف على المسلمين واهلها مستاجرون وبه قال مالك واحمد في رواية وذكر
هذا ابو بكر الرازي في كتاب الاحكام من غير وجوه ولو احيى ارضا مواتا وهي ارض تعذر زرعها لانقطاع ماء او لغلبة
عليها غير مملوكة بعيدة عن العامر وعند محمد والثلاثة يعتبر عدم الارتفاق لا البعد يعتبر قربه اي قرب ما احياه
فان كانت الى الخراج اقرب فهي خراجية وان كانت الى العشر اقرب فهي عشرية وهذا عند ابي يوسف لان حيز الشيء يعطى له
حكمه واعتبره محمد بما يحيى به فان كان احياه ببير او عين مستخرجة او بالانهار العظام التي لا يملكها احد كان عشريا وكذا
اذا احياها بماء السماء وان كان بنهر محتفر كنهر الملك ونهر يزدجرد كان خراجيا لان سبب النماء والحياة هو الماء فكان
اعتباره اولى وهذا التفصيل في حق المسلم واما الكافر فيجب عليه الخراج مطلقا والبصرة عشرية لاجماع الصحابة على ذلك
والقياس ان تكون خراجية لانها افتتحت عنوة واقر اهلها عليها من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم و
خراج جريب وهو ستون ذراعا في ستين ذراعا بذراع كسرى وانه يزيد على ذراع العامة بقبضة وقيل هذا جريب سواد
العراق وفي غيرها يعتبر على ما هو المتعارف عندهم وقيد الجريب بقوله يصلح للزرع لانه اذا لم يصلح للزرع لا يجب شيء
وقوله صاع خبر لقوله وخراج جريب وهو اربعة امناء والمن مائتان وستون درهما وقوله ودرهم عطف عليه ويعطى
الدرهم من اجود النقود والخراج في جريب الرطبة وهي البرسيم والقرط في لغة اهل مصر وفي الغاية الرطبة اسم للقضيب
ما دام رطبا خمسة دراهم والخراج في جريب الكرم المتصل والنخل المتصل وهو الذي اتصل بعضها ببعض على وجه يكون
كل الارض مشغولة بها عشرة دراهم لانه المنقول عن عمر رضي الله عنه فانه بعث عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان
رضي الله عنهما فمسحا سواد العراق فبلغت ستة وثلثين الف الف جريب ووضعا نحو ما ذكر بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم
من غير نكير فكان اجماعا وعند الشافعي في جريب بر اربعة دراهم وشعير درهمان وعند احمد فيهما صاع ودرهم
وعنده وعند الشافعي في جريب رطبة ستة دراهم وفي جريب نخل وكرم وزيتون ثمانية دراهم وعند مالك لا تقدير
في الكل بل بحسب الطاقة وما ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه مما سوى ما ذكرنا كالزعفران والبستان يوضع عليه
بحسب الطاقة اعتبارا بما وضعه عمر رضي الله عنه ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج ولا يزاد عليه لان

التضعيف

التضعيف عين الانصاف وان لم تطق الارض ما وظف مما ذكرنا على كل جريب من الاصناف المذكورة نقص الذي وظف عليها
الا ترى الى قول عمر رضي الله عنه لعلكما حملتماها ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت وانه دليل
جواز النقصان وبه قال مالك واحمد خلافا للشافعي ولا تجوز الزيادة يعني لا يجوز على ما وظف عمر وان اطاقت وهو قول
ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة لان عمر رضي الله عنه لم يزد لما اخبر بزيادة الطاقة وقال محمد يجوز اعتبارا للزيادة
بالنقصان وبه قالت الثلاثة ولا خراج بواجب ان غلب على ارضه اي ارض الخراج الماء او انقطع الماء عنها لعدم
التمكن من الزراعة كالارض السبخة التي لا تنبت شيئا او اصاب الزرع آفة كهلاك الخارج قيل هذا اذا لم يبق من السنة مقدار
ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي من المدة قدر ذلك فلا يسقط والمراد بالاصطلام ايضا ان يذهب كل الخارج اما
اذا ذهب بعضه فان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج لانه لا يزيد على نصف الخارج
وان بقي اقل من ذلك يجب نصفه لان التضعيف عين الانصاف وان عطل صاحبها اي صاحب الارض بان لم يزرعها قصدا
يجب الخراج لان التقصير من جهته واما اذا عجز المالك عن الزراعة باعتبار رقوته واسبابه فللامام ان يدفعها الى
غيره مزارعة وياخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له وان شاء اجرها واخذ الخراج من اجرتها وان شاء زرعها
بنفقة من بيت المال فياخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من
ثمنها الخراج وعن ابي يوسف انه يدفع الى العاجز كفايته من بيت المال قرضا ليعمل فيها ولو انتقل الى اخس مما كان يزرعها
من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا يتجرا الظلمة على اخذ اموال
الناس او اسلم صاحب الارض الخراجية يجب الخراج ايضا لان الخراج فيه معنى المؤنة ومعنى العقوبة فيعتبر مؤنة في
حالة البقاء فيبقى على المسلم وعقوبة في الابتداء فلا يبتدا المسلم به او اشترى مسلم ارض خراج يجب الخراج ايضا لما ذكرنا
ثم ان بقي من السنة مقدار ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البايع وقوله يجب الخراج جواب المسائل
الثلاث ولا عشر في خارج ارض الخراج يعني لا يجمع بينهما عندنا وقال الشافعي يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان ذاتا ومحلا
وسببا ومصرفا وبه قال مالك واحمد ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة
العدل والجور لم يجمع بينهما فصار اجماعا عملا وكفى بهم قدوة وعلى هذا الخلاف الزكوة مع العشر او الخراج حتى لو اشترى ارضا
عشرية او خراجية للتجارة ففيها العشر او الخراج دون زكوة التجارة عندنا وعندهم يجب الزكوة مع احدهما هذا فصل
في بيان احكام الجزية وهي اسم لما يوخذ من اهل الذمة والجمع الجزى مثل اللحية واللحى وانما سميت بها لانها تجزي عن
الذمي اي تقضي وتكفي عن القتل فانه اذا قبلها سقط عنه القتل الجزية لو وضعت بتراض وصلح بان صالحهم الامام
على مبلغ معين من الدراهم والدنانير وغيرها لا يعدل عنها اي عن الجزية الموضوعة بالتراضي والصلح لانها تتقدر
بحسب ما يقع عليه الاتفاق والا اي وان لم توضع بالتراضي والصلح بل وضعت بالقهر بان غلب الامام عليهم واقرهم على املاكهم
فتوضع على الفقير المعتمل وهو الذي يكتسب اكثر من حاجته وقيل الذي يملك ما دون المائتين في كل سنة اثنى عشر درهما
يوخذ منه في كل شهر درهم وتوضع على وسط الحال وهو الذي له مال ولكنه لا يستغني بماله عن الكسب ضعفه اي ضعف
اثنى عشر وهو اربعة وعشرون درهما يوخذ منه في كل شهر درهمان وتوضع على المكثر وهو الغني الظاهر الغنى ضعفه
اي ضعف الضعف وهو ثمانية واربعون درهما يوخذ منه في كل شهر اربعة دراهم نقل ذلك عن عمر وعثمان وعلي والصحابة
رضي الله عنهم متوافرون ولم ينكر عليهم احد منهم فصار اجماعا وقال الشافعي يضع الامام على كل حالم دينارا والفقير والغني
في ذلك سواء لقوله عليه الصلوة والسلام لمعاذ خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر وعند مالك على كل محتلم اربعة

دنانير او اربعون درهما ومن احد نفوض الى راي الامام وحديث معاذ في مال وقع عليه الصلح بدليل وجوبه على الحالمة ولاجزية
عليهن وعدل الشي بالفتح مثله من خلاف جنسه وبالكسر مثله من جنسه وقوله معافري خذ مثل دينار بردا من هذا الجنس
يقال ثوب معافري منسوب الى معافر ابن مر ثم صار له اسما بغير نسبة وتوضع الجزية على كتابي وهو نسبة الى كتاب
منزل من السماء والمعنى على الذي يعتقد كتابا من الكتب المنزلة كاليهودي فانه يعتقد التورية والسامري فانه يعتقد
الزبور والنصراني فانه يعتقد الانجيل وعلى مجوسي وهو واحد المجوس وهم قوم يعظمون النار ويعبدونها وذلك لما روي
عن عمر رضي الله عنه انه لم ياخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه
وسلم اخذها من مجوس هجر رواه البخاري واخرون وقال الشارح وفيه خلاف الشافعي والحجة عليه ما ذكرنا قلت خلاف الشافعي
ليس في عدم الجزية على المجوس وانما خلافه ان الجزية عنده مخصوصة باهل الكتاب والمجوس عنده من اهل الكتاب فيكون داخلا
فيها والخلاف بيننا وبينه في عبدة الاوثان فعنده لاجزية عليهم لانهم ليسوا باهل كتاب وعندنا عليهم الجزية لانها غير مختصة
باهل الكتاب وبه قال احمد في رواية وعنه في اخرى توضع على كتابي فقط وعند مالك توضع على كل كافر الا مشركي قريش و
توضع ايضا على وثني عجمي لما قلنا مع الخلاف فيه لا توضع على وثني عربي ولا على مرتد لتغلظ كفرهما ولا يقبل منهما الا السيف او
الاسلام ولا توضع ايضا على صبي وامراة وعبد ومكاتب وزمن واعمى وفقير غير معتمل اي غير مكتسب وراهب لا يخالط الناس
لانها عن النصرة ولا يجب عليهم النصرة بالقتال وكذا لا يجب على شيخ كبير وعن ابي يوسف يجب اذا كان له مال وبه قال الشافعي
في قول وعن ابي حنيفة ان الراهب اذا كان قادرا على العمل توضع عليه وهو رواية عن ابي يوسف ولو ادرك الصبي او افاق المجنون
او عتق العبد او برء المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضعها لا يوضع لان المعتبر اهليتهم وقت الوضع بخلاف
الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث يوضع عليه لانه اهل للجزية وانما سقطت عنه لعجزه وقد زال وتسقط الجزية بالاسلام والموت
وقال الشافعي لا تسقط بهما لانها دين وبه قال مالك في الموت ولنا انها وجبت عقوبة على الكفر او بدلا عن النصرة ولا تبقى العقوبة
على الكفر بعد الاسلام ولا بعد الموت وتسقط ايضا بوجود التكرار بان لم يؤخذ منه حتى حال عليه حولان او اكثر عند ابي حنيفة
لانها عقوبة فاذا اجتمعت تداخلت كالحدود وقالا يطالب بها لانها واجبة في الذمة فلا تسقط بالتاخير كالزكوة في حق المسلم
وبه قالت الثلاثة وخراج الارض قيل على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه اتفاقا ولا تحدث بيعة بكسر الباء وهي معبد اليهود
وكنيسة وهي متعبد النصارى وكذا لا يحدث بيت النار والصومعة وهي بيت التخلي لقوله عليه الصلوة والسلام لا خصاء في
الاسلام ولا كنيسة معناه لا تحدث في دار الاسلام كنيسة لم تكن في دارنا اي في دار الاسلام ويعاد المنهدم من الكنايس والبيع
القديمة لانه جرى التوارث هكذا لعدم بقاء الابنية دائما ولا يمكنون من نقلها الى موضع اخر وعند احمد لا يعاد المنهدم ايضا
وقيل هذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها شعائر الاسلام وبعدا يمنعون من بيع الخمر والخنزير وضرب
الناقوس خارج الكنيسة في الامصار لما قلنا ولا يمنعون من ذلك في قرية لا يقام فيها الجمع والحدود وان كان فيها عدد كثير وقيل
يمنعون في كل موضع لم يشع فيه شعائرهم والمروي عن ابي حنيفة كان في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب
يمنعون من ذلك كله ولا يدخلون فيها الخمر والخنازير ويمنعون من اتخاذها المشركين مسكنا لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
انه عليه الصلوة والسلام قال في مرضه الذي مات فيه اخرجوا المشركين من جزيرة العرب رواه البخاري ومسلم ويميز الذمي
عنا اي عن المسلمين في الزي اي في الزينة وحسن الملابس والمركب والسرج لانهم من اهل الاهانة والمسلمون من اهل الاعزاز
والكرامة فوجب التميز احترازا عن اظهار التساوي بينهما ثم بين الشيخ ذلك بالفاء التفسيرية بقوله فلا يركب الذمي خيلا
لانه ليس من اهل الجهاد سواء كان بسرج او اكاف في الاصح وقيل في الضرورة يركب باكاف ولا يعمل بالسلاح لما ذكرنا ويظهر

الكستيج

الكستيج وهو الخيط الغليظ الذي يشدون به اوساطهم كذا فسره الكرخي وعن ابي يوسف الكستيج الخيط الغليظ بقدر الاصبع
يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزين به من الزنانير المتخذة من الابريسم وقال فخر الاسلام في تفسير الكستيجات هي
اعلام الكفر وهي فارسية معربة وحقيقته العجز والذل بلغة العجم ويركب سرجا كالاكف وهو جمع اكاف وهو البردعة و
قد ذكرنا انه لا يركب بسرج الا عند الضرورة فيكون كالاكاف وقال الكرخي في مختصره تفسيره ان يكون على قربوس السرج
مثل الرمانة وكذا لا يلبسون طيالسة مثل طيالسة المسلمين ولا اردية مثل ارديتهم ولا كل لباس يختص باهل العلم
والزهد والشرف وكذا يؤمر بتمييز نسائهم عن نسائنا في الطرق والحمامات وذلك بالعلامات نحو الخلاخل ويجعل على دورهم
علامة كيلا يقف عليها السائل فيدعو لهم بالمغفرة ولا ينتقض عهده اي عهد الذمي اي عقده للجزية بالاباء اي الامتناع
عن اداء الجزية لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها والالتزام باق وفي رواية مذكورة في واقعات
حسام ان اهل الذمة اذا امتنعوا عن اداء الجزية ينتقض العهد ويقاتلون وهو قول الثلاثة ايضا والزنا اي ولا بالزنا
بمسلمة وعند احمد وابن القاسم المالكي ينتقض به وقتل اي ولا ينتقض ايضا بقتل مسلم خلافا للثلاثة وسب اي ولا ينتقض
بسب النبي صلى الله عليه وسلم لان يهوديا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليك فقال اصحابه نقتله قال لا
رواه البخاري واحمد وقال الشافعي ينتقض به لانه ينقض الايمان فالامان اولى وبه قال مالك واحمد رحمهم الله واختاري
هذا لان المسلم اذا سب النبي صلى الله عليه وسلم يكفر حتى لو حكم به الحاكم يقتل به فكيف لو صدر هذا من محروم عهد الذمي
بل ينتقض عهدهم عندنا بالالتحاق ثمة اي دار الحرب او بالغلبة على موضع الحراب لانهم صاروا حربا علينا وصاروا
بالتحاقهم بدار الحرب او بالغلبة على موضع الحراب كالمرتد فيحل قتلهم ودفع مالهم لورثتهم لانهم التحقوا بالاموات
بتباين الدارين غير انهم يسترقون ولا يجبرون على قبول الذمة بخلاف المرتد حيث لا يسترق ويجبر على الاسلام والمال
الذي لحق به دار الحرب يكون فيئا وليس لورثته ان ياخذوه كالمرتد وقال مالك اذا ظفر بهم الامام يقتلهم ويسبيهم
وعند الشافعي واحمد يخير بين الاسترقاق والقتل ويؤخذ من تغلبي بكسر اللام وهو نسبة الى بني تغلب وهو قوم من
نصارى العرب سكنوا بقرب الروم وتغلبية اذا كانا بالغين ضعف زكوتنا وهو نصف العشر لان الزكوة ربع العشر
وضعف الربع نصف لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ضعف زكوة بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير وعند
زفر والشافعي ومالك لا يؤخذ من نسائهم وعند احمد يؤخذ منها ومن غير مكلف ايضا ومولاه اي مولى التغلبي كمولى القرشي
في حق عدم التضعيف للمولى فانهما لا يتبعان مولاهما في الجزية والخراج حتى يوضعان عليهما وان كان القرشي والتغلبي
لا يوضعان عليهما وقال زفر يضاعف على مولى التغلبي لانه ملحق بمولاه لقوله عليه الصلوة والسلام ان مولى القوم منهم
ولنا انه لو الحق بالمولى هنا كان تخفيفا اذ التضعيف احق لانه ليس فيه وصف الصغار والمولى لا يلحق بالاصل في التخفيف
وورد الحديث على خلاف القياس في حرمة الصدقة فلا يلحق به ما ليس بمعناه والله اعلم والجزية والخراج ومال التغلبي
وهدية اهل الحرب وما اي الذي اخذناه منهم اي من اهل دار الحرب بلا قتال بان اخذ بصلح يصرف في مصالحنا اي
مصالح المسلمين كسد الثغور وهو جمع ثغر وهو موضع المخافة من العدو وبناء القناطر وهو جمع قنطرة وهي ما
تبنى على الماء للعبور والجسور وهو جمع جسر وهو اعم من القنطرة لانه قد يكون بالخشب وقد يكون بالتراب والقنطرة
لا تكون الا بالحجر وكفاية القضاة وهو جمع قاض والعمال وهو بضم العين جمع عامل وهو الذي يعمل للمسلمين مثل
الساعي الذي يجمع الزكوة والعشور ويدخل فيه كل من يعمل في مصالح المسلمين كالكتاب عند القضاة وشهود القسمة
والرقباء على السواحل وكفاية العلماء والمعلمين وكفاية المقاتلة وكفاية ذراريهم فيدخل فيه ذراري المقاتلة لان نفقتهم

عليهم ولو لم يعطوا لقدر كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلم يتفرغوا للقتال وفيه الظاهر ان الضمير يرجع الى الكل لان التعليل في
المقاتلة موجود في الكل وهذا لا يخفى وانما كان هولاء مصارف لهذه الاموال المذكورة لانها ماخوذة بقوة المسلمين فيصرف الى مصالحهم
وهولاء عملة المسلمين قد حبسوا انفسهم لمصالح المسلمين فيصرف لهم ولو لم يعطوا لاحتاجوا الى الاكتساب وتعطلت مصالح المسلمين
ومن جملة هذا النوع ما ياخذه العاشر من اهل الحرب واهل الذمة اذا مروا عليه وما صولح عليه اهل الحرب على تركه
القتال قبل نزول العسكر بساحتهم كل ذلك يصرف الى مصالح المسلمين واعلم ان الذي يجبى الى بيت المال اربعة انواع الاول
ما ذكرنا مصارفه الثاني الزكوة والعشر ومصرفها ما ذكر في كتاب الزكوة والثالث خمس الغنائم والمعادن والركاز ومصرفه ما ذكر
الله تعالى في قوله فان لله خمسه وقد ذكر في كتاب السير والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها والديات التي لا ولي
لها ومصرفها اللقيط الفقير والفقراء الذين لا اولياء لهم يعطون منها نفقاتهم وادويتهم ويكفن منها موتاهم ويعقل
بها جناياتهم وعلى الامام ان يجعل لكل نوع من هذه الانواع بيتا يخصه ولا يخلط بعضه ببعض فان لم يكن في بعضها شيء فله
ان يستقرض عليه من النوع الاخر ويصرفه الى اهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شيء يرده في المستقرض منه الا ان يكون
المصروف من الصدقات او خمس الغنيمة على اهل الخراج وهم فقراء فانه لا يرد فيه شيئا لانهم مستحقون للصدقات
وكذا في غيره اذا صرفه الى المستحق ويجب على الامام ان يتقي الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة
فان قصر في ذلك كان الله عليه حسيبا **ومن مات** من هولاء المذكورين **في نصف السنة حرم عن العطاء** وهو اسم لما يصرف
اليهم لانه صلة فلا يملك قبل القبض كالمراة اذا ماتت ولها نفقة مفروضة في ذمة الزوج وقيد بقوله في نصف السنة لانه
اذا مات في اخر السنة يستحب صرفه الى قريبه ولو عجل لواحد منهم كفاية سنة ثم عزل قبل تمام السنة قيل يجب رد ما بقي من
السنة وقيل على قياس قول محمد في نفقة الزوج يرجع وعندهما لا يرجع والله اعلم هذا **باب في بيان احكام المرتدين**
يعرض الاسلام على المرتد عن الاسلام وهو مستحب على ما روي عن عمر رضي الله عنه وليس بواجب لان الدعوة قد
بلغته غير انه يحتمل انه اعتراه شبهة لتزاح ويعود الى الاسلام وقال الشافعي في قول ومالك واحمد هو واجب **وتكشف**
شبهته اي شبهة المرتد **ويحبس ثلاثة ايام** اذا استمهل لان الثلاثة مدة ضربت لازالة الاعذار كما في شرط الخيار
وقيل يستحب الامهال مطلقا يعني استمهل او لا للتامل وكشف الشبهة وقال الشافعي الامهال واجب لا يحل للامام ان يقتله
قبل ان يمضي عليه ثلاثة ايام ولنا اطلاق النصوص بقتل الكفار ولا فرق فيه بين الحر والعبد فان ارتد وتاب ثم ارتد
تقبل توبته وهكذا ابدا وعن ابي يوسف اذا تكرر منه الارتداد يقتل من غير عرض الاسلام عليه لانه مستخف بالدين
فان اسلم فيها ونعمت **والا** اي وان لم يسلم في ثلاثة ايام **قتل** لقوله عليه الصلوة والسلام من بدل دينه فاقتلوه رواه البخاري
واحمد **واسلامه** اي واسلام المرتد **ان يتبرأ عن الاديان** كلها **سوى دين الاسلام او يتبرأ عما انتقل اليه** لحصول
المقصود والاول هو الاولى لان المرتد لا دين له **وكره قتله** اي قتل المرتد **قبله** اي قبل عرض الاسلام عليه قال صاحب الهداية
معنى الكراهية هنا ترك المستحب **ولم يضمن قاتله** قبل العرض لانه مباح الدم **ولا تقتل المرتدة** لان المبيح للقتل كفر المحارب
وقال الشافعي تقتل لعموم النص وبه قال مالك واحمد **بل تحبس** دائما **حتى تسلم** اي الى ان تسلم وتضرب في كل ثلاثة ايام
مبالغة في الحمل على الاسلام ولو قتلها قاتل لا يجب عليه شيء للشبهة والامة يجبرها مولاها **ويزول ملك المرتد عن ملكه**
زوالا موقوفا اي مراعى عند ابي حنيفة ثم فسر الموقوف بقوله **فان اسلم** المرتد **عاد ملكه** اليه **وان مات** وهو مرتد
او قتل على ردته ورث وارثه المسلم وذلك **بعد قضاء دين اسلامه وكسب ردته** اي الذي اكتسبه في حال الردة **فيء**
اي غنيمة وذلك **بعد قضاء دين ردته** اي بعد قضاء الدين الذي ركبه في حال ردته وعندهما لا يزول ملكه الا ان

مالك

ابا يوسف

ابا يوسف جعل تصرفه بمنزلة تصرف من وجب عليه القصاص ومحمدا جعله بمنزلة المريض وما اكتسبه موروث في الحالين
وعند الشافعي فيء في الحالين وبه قال مالك واحمد لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر وهو مال حربي لا امان له فكان فيئا
ولهما ان الارث فيه يستند الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم وله ان ذلك يمكن في كسب الاسلام
لوجوده قبل الردة لا في كسب الردة لعدمه قبلها ثم اختلفت الروايات عن ابي حنيفة فيمن يرث المرتد فروى الحسن عنه
انه يرثه من كان وارثا له قبل وقت ردته وبقي كذلك الى وقت موته او قتله او القضاء بلحاقه حتى لو مات وارثه قبله او
حدث له وارث اخر بعد ارتداده بعتق او اسلام او علوق حادث لا يرث لان السبب لا يعتبر الا في حق من انعقد له
ويشترط بقاؤه الى وقت تمام السبب لانه اوان الاستحقاق به وروى ابو يوسف انه يعتبر وجوده وقت الردة ولا يبطل
بموته او بشيء اخر قبل موت المرتد وروى محمد انه يعتبر كونه وارثا عند موت المرتد او قتله او القضاء بلحاقه وهي الاصح
وترثه امراته المسلمة اذا مات او قتل او قضي عليه باللحاق وهي في العدة لانه صار فارا بالردة لانها بمنزلة المرض
وينبغي ان ترث على رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة اذا مات او قتل او قضي عليه باللحاق بعد انقضاء عدتها
او ارتد قبل الدخول بها لانه لا يشترط ان تكون وارثا الا عند الردة في تلك الرواية فلا معنى لاشتراط قيام العدة عند
الموت والمرتدة لا يرثها زوجها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها والزوجية قد انقطعت بالارتداد الا ان تكون مرتدة
فيرثها لان حقه تعلق بمالها في مرضها فتصير فارة بالارتداد كتقبيلها ابن زوجها او فسخها النكاح بخيار البلوغ ونحوها
ويرثها اقاربها جميع مالها حتى المكسوب في ردتها **وان حكم بلحاقه** اي بلحاق المرتد باهل دار الحرب **عتق مدبره وام ولده**
وحل دينه اي الدين المؤجل الذي عليه لان اللحاق كالموت وعند الشافعي ليس كالموت فلا يعتق مدبره ولا ام ولده
ولا يحل الدين الذي عليه لانه حي حقيقة وبه قال مالك واحمد ثم دينه الذي لزمه في حال الاسلام يقضى من كسب الاسلام
عند ابي حنيفة ودينه اللازم في الردة يقضى من كسب الردة وعنه انه يبدا اولا بكسب الاسلام وعنه انه يبدا اولا
بالقضاء من كسب الردة فان لم يف قضي من كسب الاسلام وقالا يقضى منهما جميعا لانهما ملكه فيقضى ديونه منهما والمرتدة
اذا لحقت بدار الحرب فهي على ما ذكرنا وبطلت عنها العدة ولزوجها ان يتزوج اختها واربعا سواها من ساعته لعدم
العدة عليها ولو ولدت في دار الحرب لاقل من ستة اشهر من وقت الردة يثبت نسبه من الزوج وان كان اكثر لا يثبت و
يسترق الولد تبعا لها وكذا يجبر على الاسلام **وتوقف مبايعته** اي مبايعة المرتد **وعتقه وهبته** ورهنه وتصرفه
في ماله ثم فسر الموقوف بقوله **فان امن نفذ** ما كان موقوفا **وان هلك** بان مات او قتل او لحق بدار الحرب **بطل**
هذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز هذه التصرفات عاد الى الاسلام او لم يعد وهذا على الاصل المذكور وهو ان الردة تزيل
الملك زوالا مراعى عنده خلافا لهما واعلم ان تصرفات المرتد على اربعة انواع الاول نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق
وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده الماذون لانها لا تستدعي الولاية الثاني باطل بالاتفاق كالنكاح و
الذبيحة والارث لانها تعتمد الملة ولا ملة له والثالث موقوف بالاتفاق كالمفاوضة والتصرف على ولده الصغير
ومال ولده لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم والرابع مختلف فيه وهو ما بيناه **وان عاد**
المرتد الى دار الاسلام حال كونه **مسلما بعد الحكم بلحاقه فما** اي كل شيء **وجده في يد وارثه اخذه** لانه اخذه بطريق الخلفة
بعوده مسلما بطلت ثم انما يعود الى ملكه بقضاء او برضى من الوارث لانه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه
الا بطريقه **والا** اي وان لم يجد شيئا في يد وارثه بان اخرجه عن ملكه او اتلفه **لا** يضمن لما ذكرنا ولا سبيل له
على امهات اولاده ومدبريه لان القاضي قضى بعتقهم عن ولاية شرعية فلا يمكن نقضه ولو جاء مسلما قبل

ان يقضي القاضي بذلك لم يخرج عن ملكه ولو ولدت امة له اي للمرتد نصرانية لستة اشهر مذ اي حين ارتد فادعاه
اي ادعى المرتد الولد فهي اي الامة ام ولده لصحة استيلاده وهو اي الولد ابنه لصحة الاستيلاد وهو حر لان المرتد
لا يسترق ولا يرثه اي الولد لا يرث المرتد مع ثبوت نسبه منه لان الام اذا كانت نصرانية يكون الولد مرتدا تبعا لابيه
لانه اقرب الى الاسلام منها لكونه يجبر عليه دونها والمرتد لا يرث احدا ولا يمكن ان يجعل مسلما حتى يرثه لانه جاءت به
لستة اشهر فلم نتيقن بوجوده عند الردة حتى يكون مسلما تبعا له حتى لو ولدته لاقل من ستة اشهر يرثه للتيقن
بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا للاب ولا يمكن ان يجعل تبعا للدار حتى يكون مسلما لان تبعية الدار لا تظهر
مع الابوين بخلاف الولد الصغير اذا ارتد ابواه حيث يجعل مسلما تبعا للدار ما لم يلحقا به دار الحرب لانه ثبت له حكم
الاسلام قبل ردتهما فيبقى على تلك الصفة ما لم يلحقا به دار الحرب بخلاف ما نحن فيه فانه لم يثبت له حكم الاسلام ولو كانت
الامة مسلمة في المسئلة المذكورة ورثه الابن ان مات المرتد على الردة او لحق بدار الحرب لان الابن مسلم والمسلم يرث المرتد
وانما كان مسلما تبعا لها اذ هي خيرهما دينا ولكن لا يتصور هذا مع قول ابي حنيفة الا في الرواية التي رواها عنه محمد فانه
يعتبر كونه وارثا فيها وقت الموت او القتل او القضاء باللحاق واما على الرواية الاخرى فلا يتصور لانه
لعدم كونه وارثا عند الردة وان لحق المرتد بماله دار الحرب فظهر اي غلب عليه اي على المرتد فهو اي ماله فيء اي غنيمة
يعني ليس لورثته سبيل عليه لان ملكهم غير ثابت فيه حيث الحقه به ابتداء وكذا ان اخرجه تاجر بخلاف نفسه حيث
لا يكون فيئا لان المرتد لا يسترق فان رجع المرتد بعد لحاقه بدار الحرب بغير مال الى دار الاسلام وذهب بماله الى الحرب
وظهر عليه اي على المرتد فلوارثه اي فهو لوارثه لانه لما لحق اولا بدار الحرب ملكه الورثة فلهم ان ياخذوه قبل القسمة
بغير شيء وبعدها بالعوض وكذا لو اشتراه التاجر ياخذونه بالعوض على ما مر ومراده اذا رجع بعد حكم الحاكم بلحاقه
واما اذا رجع قبل الحكم به واخذ ماله ولحق به ثانيا فلا سبيل لورثته على ذلك المال لانهم لم يملكوه قبل حكم الحاكم بلحاقه
على ما مر غير مرة فان لحق المرتد بدار الحرب وترك عبدا في دار الاسلام وقضى بعبده الذي ترك لابنه فكاتبه اي
فكاتب الابن العبد فجاء المرتد الى دار الاسلام حال كونه مسلما فالمكاتبة اي بعقد المكاتبة والولاء لمورثه
اي لمورث الابن وهو المرتد الذي جاء مسلما وذلك لان ملك الوارث خلف عن ملك المورث لاستغنائه فاذا جاء مسلما
تبين انه محتاج اليه فيعاد اليه ملكه غير ان الكتابة لا يمكن فسخها لصدورها عن ولاية فجعلناه نائبا عنه وحقوق
العقد فيه يرجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه نظيره المكاتب اذا كاتب عبده ثم عجز وفسخت الكتابة الاولى
تبقى الكتابة الثانية على حالها ويكون بدل الكتابة والولاء لمولاه بخلاف ما اذا رجع بعد اداء الكتابة لان الملك الذي
كان له غير قائم بعده وبخلاف ما اذا باعه فان قتل مرتد رجلا خطأ ولحق بدار الحرب او قتل على الردة فالدية في كسب
الاسلام خاصة عند ابي حنيفة وقالا فيما اكتسبه في حالة الاسلام والردة جميعا وقد مر الاصل فيه واذا اسلم ثم مات
او لم يمت تكون في الكسبين جميعا بالاتفاق لان الكل ماله ولهذا يجري فيه الارث بالاتفاق ولو ارتد مسلم والعياذ
بالله بعد القطع اي بعد ان قطع يده حال كون القاطع عمدا اي عامدا ومات على ردته منه اي من القطع اي بسببه
او لحق فجاء مسلما فمات منه اي من القطع ضمن القاطع نصف الدية في ماله لان العاقلة لا تعقل العمد ويكون
ذلك لورثته اي لورثة المقطوع ولا يجب على القاطع شيء غير ذلك لان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت
بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم اسلم ومات من ذلك حيث لا يضمن شيئا لان ما هدر لا يلحقه الاعتبار بخلاف
المعتبر فانه قد يلحقه الاهدار بالابراء فكذلك بالردة فيجب عليه ضمان ما اتلف وهو معصوم وهو اليد دون النفس

فان لم

١٣٩

فان لم يلحق بدار الحرب بعد القطع واسلم ومات ضمن القاطع الدية كاملة عندهما وقال محمد وزفر يضمن نصف الدية
لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام معتبرا ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت على محل
معصوم فوجب كل الدية كما لم تتخلل الردة بينهما ولو ارتد مكاتب ولحق بدار الحرب فاخذ المكاتب بماله وقتل على الرق فمكاتبته
لمولاه لانه لم يزل ملك المولى عن رقبته بالردة غير انه صار دمه مباحا وباباحة دم العبد لا يزول ملك سيده عنه كما
لو وجب عليه قود والكتابة لا تبطل بالردة والالتحاق بدار الحرب وما بقي من ماله لورثته اي لورثة المكاتب كما
في الموت الحقيقي ولو ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب فولدت ولدا هناك وولد له اي للولد ولد فظهر اي غلب عليهم اي على
الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان اي الولد وولد الولد فيء اي غنيمة ويجبر الولد على الاسلام لا
يجبر ولد الولد لان الولد يتبع الام في الحرية والرق والمرتدة تسترق فكذا ولدها ويجبر الولد على الاسلام تبعا لابويه
لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين فاذا تبعهما يجبر على الاسلام كما يجبران عليه ولا يقتل تبعا لابيه لانه كافر
اصلي وليس بمرتد حقيقة فيكون حكمه في القتل حكم الكافر الاصلي وولد الولد يسترق ولا يقتل وهل يجبر على الاسلام
فيه روايتان في رواية يجبر رواه الحسن عن ابي حنيفة تبعا لجده وفي رواية لا يجبر لانه لو اجبر لكان يجبر تبعا لابيه
ولا وجه له لان اباه كان تبعا لابويه والتبع لا يكون له تبع او تبعا لجده ولا وجه له لان تبعية الاباء في الدين على خلاف
القياس فلا يلحق به الجد ولو الحق لكان الناس كلهم مسلمين تبعا لادم وحوا صلوات الله على نبينا وعليهما وسلامه
ولم يوجد في ذريتهما كافر غير المرتد وارتداد الصبي العاقل صحيح خلافا للشافعي وزفر لانه يلزمه احكام يشوبه
بها ضرر كحرمان الارث ولزوم الفرقة بينه وبين امرأته المشركة او المسلمة وامتناع وجوب نفقته على ابويه او
غيرهما من اقاربه وبه قال ابو يوسف واحمد وبعض المالكية ولهما ما روي عن جابر رضي الله عنه انه عليه الصلوة
والسلام قال كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه فاذا اعرب عنه لسانه فاما شاكرا او كفورا رواه احمد
وصح عليه الصلوة والسلام ايمان علي رضي الله عنه وعن عروة انه قال اسلم علي وعمره ثمان سنين اخرجه البخاري
فاذا صح اسلامه صحت ردته وانما قيد بقوله العاقل لان غير العاقل لا يعتبر منه الاسلام ولا الكفر كاسلامه اي كصحة
اسلامه لما قلنا خلافا للشافعي وزفر ايضا واذا صحت ردته يجبر عليه اي على الاسلام ولا يقتل لان القتل عقوبة
ولا عقوبة على الصبي رحمة في حقه ويلحق الساحر بالمرتد وفي الفتاوي الساحر هل يقتل او تقبل توبته ينظر ان اعتقد
انه خالق لما يفعل فان تاب عن ذلك وقال الله خالق كل شيء وتبرأ عما اعتقده تقبل توبته ولا يقتل لانه كافر اسلم وان
لم يتب يقتل لانه مرتد وفي المجرد قال ابو حنيفة يقتل ولا يستتاب ولا يقبل قوله اني اترك السحر واتوب منه اذا
شهد الشهود انه الان ساحر او اقر بذلك وكذلك المرأة الساحرة تقتل لان عمر رضي الله عنه كتب الى نوابه ان اقتلوا
الساحر والساحرة رواه البخاري واحمد وابو داود وفي المنتقى انها لا تقتل ولكن تحبس وتضرب كالمرتدة والاول
اصح وكذلك الزنديق يقتل ولا تقبل له توبة وفي العيون يقبل توبته بالاجماع الا عند الشافعي ورواية عنا هذا

باب في بيان احكام البغاة

وهو جمع باغ كالقضاة جمع قاضي من بغي اذا تعدى وظلم خرج قوم مسلمون عن طاعة
الامام وغلبوا على بلد دعاهم الامام اليه اي الى نفسه اي طاعته وقال الشارح اي الى العود الى الجماعة وما قلنا
احسن واصوب وكشف شبهتهم التي استندوا اليها في خروجهم عن الطاعة لان عليا رضي الله عنه فعل كذلك
باهل حروري قرية من قرى الكوفة وهذه الدعوة ليست بواجبة لانهم قد علموا لماذا يقاتلون فصاروا كالمرتدين
واهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذا لا يجوز قتالهم بكل ما يقاتل به اهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق وارسال

الماء والنار عليهم ويبدأ الامام بقتالهم يعني اذا تحيزوا وتهيأوا للقتال واجتمعوا له هكذا ذكر في الهداية وقال القدوري
ولا يبدأهم بقتال حتى يبدأوا به فان بدأوا قاتلهم حتى فرق جمعهم وعند الشافعي لا يجوز حتى يبدأوا بالقتال حقيقة
لانهم مسلمون فلا يجوز قتل المسلم الا دفعا بخلاف الكفار فان نفس الكفر مبيح ولنا اطلاق قوله تعالى فقاتلوا التي تبغي
حتى تفيء الى امر الله فصار قتالهم كقتال اهل الحرب والمروي عن ابي حنيفة من لزوم البيت محمول على عدم الامام
واما اعانة الامام من الواجبات ولو كانت لهم اي للبغاة فئة اي جماعة اجهز على جريحهم يعني يتم جرحهم وهو كناية
عن تمام القتل واتبع موليهم دفعا لشرهم لئلا يلحق المولى والجريح بالفئة وعند الثلاثة لا يجهز ولا يتبع والا اي
وان لم يكن لهم فئة لا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لما روي عن مروان ابن الحكم انه قال صرخ صارخ لعلي
رضي الله عنه يوم الجمل لا يقتلن مدبر ولا يذفف على جريح ومن اغلق بابه فهو امن ومن القى السلاح فهو امن رواه
سعيد ابن منصور ويوم الجمل لم يكن لهم فئة ولم تسب ذريتهم وحبس اموالهم حتى يتوبوا لانهم مسلمون فيكونون
معصومين في الدماء والاموال ولكن تحبس حتى يتوبوا فترد عليهم بالاجماع وان احتاج الامام الى السلاح والخيل قاتل
بسلاحهم وخيلهم لان عليا رضي الله عنه قسم سلاحهم بالبصرة بين اصحابه وكانت قسمة للحاجة لا للتمليك وقال الشافعي
لا يجوز لانه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه وبه قال مالك واحمد وان لم يحتاجوا اليه حبسه عنهم كسائر اموالهم
والكراع يباع ويحبس ثمنه لانه ايسر ولو كان معهم اهل الذمة يعينونهم على القتال فحكمهم كحكم اهل البغي حتى لا يجوز استرقاقهم
ولا اخذ اموالهم لان عهدهم لا ينتقض بهم به وان قتل باغ مثله الباغي في عسكرهم عمدا فظهر اي غلب عليهم اي على البغاة
لم يجب شيء يعني لا قصاص ولا دية اما القصاص فلانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا ولاية للامام عليهم حالة القتل واما
الدية فلان القصاص لما لم يجب لم ينقلب موجبا بعده مالا كالقتل في دار الحرب وان غلبوا يعني البغاة على مصر فقتل
مصري اي رجل من اهل المصر مثله اي رجلا مثله من اهل المصر عمدا فظهر على المصر قتل المصري القاتل به اي
بالمقتول المصري مثله لانه قتل عمدا فيجري فيه القصاص هذا اذا لم يجر على اهل المصر احكام اهل البغي بل ازعجهم الامام
العدل قبل ذلك عن ذلك المصر لان ولاية امام اهل العدل لم تنقطع قبل ان يجري احكامهم فيجب القصاص وبعد الاجراء
تنقطع فلا يجب وان قتل عادل باغيا او قتله اي العادل باغ وقال الباغي قتلته وانا على حق ورثه اي ورث العادل الباغي
في المسألة الاولى وورث الباغي العادل في المسألة الثانية فالاولى بالاجماع لانه قتل بحق فلم يمنع الارث وقال الشارح قال الشافعي
لا يرث العادل ايضا لانه قاتل واما الثانية فهي قولهما وعند ابي يوسف لا يرث لانه قتل بغير حق وبه قال الشافعي
ومالك واحمد في رواية ولهما انه اذا قال قتلته وانا على حق يكون قتله بحق لانه تاويل صحيح عند انضمامه الى المنعة
وان كان فاسدا في نفس الامر الا ترى انه يسقط به الضمان فلا يوجب به الحرمان وان قال قتلته وانا على باطل لا
يرث اجماعا لانه قاتل بغير حق قال صاحب الهداية في العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا يأثم لانه مأمور
بقتالهم دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب عليه الضمان عندنا ويأثم لانه لا منعة في حق الشارع ولذا قال
في البدائع لا يضمنون ما اصابوا من دمائنا واموالنا اذا كان لهم منعة ولنا اهل العدل لا يضمنون ما اصابوا من
دمائهم واموالهم لان ما اتلفوا دفعا لقتالهم عن انفسهم والعادل اذا اتلف عادلا عبدا او حرا او ماله دفعا لقتاله
لا يضمن فالباغي اولى وفي الاختيار قال محمد اذا تابوا افتيتهم ان يغرموا ولا اجبرهم على ذلك لانهم اتلفوا بغير حق
فسقوط المطالبة لا يسقط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى وفي المحيط العادل اذا اتلف مال الباغي يؤخذ بالضمان
لان مال الباغي معصوم في حقنا وامكن الزام الضمان وكان في ايجابه فائدة بخلاف ما اذا اتلفوا مال العادل

فعلي هذا ما ذكره في الهداية والبدائع من عدم وجوب الضمان محمول على ما اذا اتلفه حال القتال بسبب القتال اذ لا يمكنه
ان يقتلهم الا باتلاف شيء من مالهم كالخيل والقماش الذي وعند ارسال الماء والنار عليهم واما اذا اتلفوها في غير هذه
الحالة فلا معنى لمنع الضمان لان مالهم معصوم واعتقاد الحرمة موجود فلا مانع من وجوب الضمان والاثم وكره بيع السلاح
من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر اي وان لم يعلم انه اي ان الرجل الذي يبيع له السلاح منهم
اي من اهل الفتنة لا يكره البيع له لان الغلبة في دار الاسلام لاهل الصلاح وعلى الغالب تبنى الاحكام دون النادر
وانما يكره بيع نفس السلاح دون ما لا يقاتل به الا بصنعة كالحديد لان المعصية بيع نفس السلاح بخلاف الحديد الا ترى
ان العصير والخشب الذي يتخذ منه المعازف لا يكره بيعه وكذا بيع الجارية المغنية والكبش النطوح والديك المقاتل والحمام
الطيارة لان عينها ليست منكرة وانما المنكر في استعماله المحظور ثم ذكروا ان الحديد لا يجوز بيعه من اهل الحرب واجازوه
من اهل البغي والفرق ان اهل البغي لا يتفرغون لاستعمال الحديد سلاحا لان فسادهم على شرف الزوال بالتوبة او بتفريق
جمعهم بخلاف اهل الحرب والله اعلم هذا كتاب في بيان احكام اللقيط هو فعيل بمعنى مفعول كالقتيل والجريح وهو اسم
لشيء منبوذ في اللغة وفي الشرع هو اسم لمولود حي طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنا سمي به باعتبار ما
يؤول اليه ندب اي استحب التقاطه اي التقاط اللقيط ان غلب على ظنه عدم الهلاك بان كان في مصر او قرية لما فيه من
احياء النفس وعند الثلاثة التقاطه فرض كفاية ووجب التقاطه ان خاف الضياع اي ضياع اللقيط بان وجده في مفازة
او مسبعة او بئر ونحوها صيانة له ودفعا للهلاك عنه وعند الثلاثة فرض عين وهو اي اللقيط حر لانه الاصل في بني ادم
ولان الدار دار الاسلام فمن كان فيها يكون حرا باعتبار الاصل وهو الظاهر والغالب وهو حر في جميع احكامه حتى ان
قاذفه يحد ولا يحد قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب ونفقته اي نفقة اللقيط في بيت المال لانه عاجز محتاج لا مال
له ولا قريب وصار كالمقعد الذي لا مال له ولا قريب ولو انفق عليه الملتقط يكون متبرعا لانه ليس له ولاية الالزام
الا ان يأمره القاضي بالانفاق عليه فيرجع على اللقيط بها ثم مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي للرجوع على اللقيط
فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى شخص دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع على اللقيط بمجرد الامر الا
اذا صرح له بانه ينفق عليه ليرجع عليه لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال كارثه اي كما يكون
ارثه في بيت المال وجنايته فيه ايضا ولا يأخذه اي اللقيط منه اي من الملتقط احد لان يده سبقت اليه فكان احق بحفظه
وليس لغيره ان ينزعه منه الا باذنه ولو دفعه هو الى غيره ليس له ان يسترده لانه رضي باسقاط حقه ولو دفعه
الى القاضي فله ان لا يقبل منه لاحتمال انه ولده دفعه اليه ليكون مؤنته في بيت المال وان اقام بينة انه لقيط او علم القاضي
بذلك فكذلك له ان لا يقبله منه لانه بالالتزام التقط حفظه وتربيته ثم اراد ان يعزل نفسه فلا يسمع منه ان شاء كالوصي
اذا اراد عزل نفسه بعد موت الموصي ويثبت نسبه اي نسب اللقيط من واحد يعني اذا ادعاه ولم يدعه الملتقط لما فيه
من نفع الصغير لان الناس يتفاخرون بالانساب ويعيرون بعدمها ولذا يثبت نسبه ترتب عليه احكامه فتبطل يد الملتقط
بعد الاذن لم يدع الملتقط معه وان ادعاه فدعوة الملتقط اولى وان كان ذميا والاخر مسلما لانه صاحب يد ويثبت نسبه
من اثنين ايضا كما يثبت من واحد وذلك عند عدم المرجح لاحدهما من يد او بينة او ذكر علامة فيكون ابنا لهما لاستوائهما
في السبب فان ذكر احدهما علامة في جسده او سبق في الدعوى كان اولى لشهادة الظاهر في ذكر العلامة ولعدم المنازع
في سبق الدعوى وعن مالك لا يثبت نسبه الا ببينة وعند الشافعي يثبت بالدعوى وان وصف احدهما اي احد الاثنين
علامة به اي باللقيط فهو اي الواصف احق به اي باللقيط لما ذكرنا وعند الشافعي يرجع الى قول القائف المدلجي ليلحقه

باحدهما وان لم يكن مدلجي فقايف اخر لانه عليه الصلوة والسلام حكم بالقايف في مثله وبه قال احمد قلنا لا علم للقايف
بذلك قال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم والقايف من يعرف الاثار ويشبه الاولاد بالاباء ويخبر ان هذا الولد لفلان
وان وافق بعض العلامات وخالف البعض سقط الترجيح اذ ليس احدهما باولى من الاخر بالاعتبار ولو سبقت دعوة احدهما فهو
ابنه لعدم النزاع ولو ادعى الاخر بعده لا تقبل الا ببينة ولو ادعت امراتان قضى به لهما عند ابي حنيفة وعندهما لا يقضى لواحدة
منهما لان ثبوت النسب منهما يتعلق بحقيقة الولادة وهو محال منهما بخلاف الرجل ويثبت نسبه ايضا من ذمي اذا ادعاه وهو اي
اللقيط مسلم لانه لا يلزم من كونه ابنا له ان يكون كافرا كما لو اسلمت امه ولكن هذا ان لم يكن وجد اللقيط في مكان اهل الذمة
مثل البيعة والكنيسة والقرية من قراهم وهذا تصريح بان المعتبر هو المكان وقد اختلف فيه فمنهم من اعتبره ومنهم من اعتبر
الواجد والحاصل ان هذا على اربعة اوجه الاول ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد او القرية او المصر للمسلمين
فيكون مسلما والثاني ان يجده كافر في مكان اهل الكفر كالبيعة ونحوها فيكون كافرا والثالث ان يجده كافر في مكان المسلمين
والرابع ان يجده مسلم في مكان الكافرين ففيهما اختلاف الرواية ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان لسبقه وفي رواية ابن سماعة
العبرة للواجد لقوة اليد وفي رواية ايهما كان موجبا لاسلامه فهو المعتبر لان الاسلام انفع له وفي رواية يحكم بزيه فان كان
فيه زي المسلمين فهو مسلم وان كان عليه زي الكفرة نحو الصليب والزنار فهو كافر ويثبت نسبه ايضا من عبد اذا ادعاه
وهو اي اللقيط حر لان العبد قد يلد له الحر والدار دار الاحرار والحرية الظاهرة لا تبطل بالشك ولو قال العبد هو ولدي من زوجتي
وهي امة وصدقته مولاها ثبت نسبه ويكون حرا عند محمد وقال ابو يوسف يكون عبدا لسيدها والحر اولى من العبد في دعوة اللقيط
ولو ادعاه حران احدهما انه ابنه من هذه الحرة والاخر من الامة فالذي يدعي من الحرة اولى من الذمي عند التنازع لانه انفع
له اذا كان حرا وان كان عبدا فالذمي اولى واخره اللقيط الا ببينة لانه حكم بحريته بالدار فلا يتغير ذلك الا بالحجة ويشترط
ان يكون الشهود مسلمين لانه مسلم بالدار او باليد فلا يحكم عليه بشهادة الكافر الا اذا اعتبر كافرا بوجوده في موضع اهل الذمة
والخصم فيه هو الملتقط باعتبار يده وان وجد معه اي مع اللقيط مال فهو اي المال له اي للقيط لانه في يده وهو من
اهل الملك لكونه حرا وكذا اذا كان المال مشدودا على الدابة واللقيط عليها للشهادة الظاهرة من حاله ويصرفه الملتقط
اليه بامر القاضي عند البعض لانه مال ضايع لا يعرف له مالك وقيل يصرفه اليه بغير امره لانه مال الملتقط ظاهرا ولا يصح
للملتقط عليه اي على اللقيط نكاح اي تزويج لان ولاية التزويج تستحق بقرابة او سلطنة ولم يوجد شي من ذلك وكذا لا يصح
للملتقط عليه بيع ماله لان التصرف في المال لا يجوز الا بكمال الراي ووفور الشفقة وذلك يوجد في الاب والجد لا غير ولهذا
لا تملكه الام مع انها تملك الانكاح فهذا اولى وكذا اجارة اي اجارة اللقيط للاستخدام باجرة لان الاجارة لا تملكها من لا يملك
اتلاف منافعه بالاستخدام بلا عوض والملتقط لا يملكه فلا يملك ان يوجره كالعم بخلاف الام فانها تملكه على ما عرف وذكر
القدوري ان له ان يوجره والذي ذكره الشيخ اصح وهي رواية الجامع الصغير ويسلمه اي يسلم الملتقط اللقيط في حرفة
لانه نافع محض له ويقبض الملتقط هبته اي هبة اللقيط يعني اذا وهب له فللملتقط ان يقبضها له لانه نفع محض
ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان مميزا والله اعلم هذا كتاب في بيان احكام اللقطة هي مثل اللقيط في الاشتقاق
والمعنى اللغوي وهي بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملتقط فان قلت ما هذه الصيغة قلت قال الشارح هو اسم الفاعل
للمبالغة وبسكون القاف اسم المفعول كالضحكة وسمي هذا المال باسم الفاعل مبالغة لزيادة معنى اختص به وهو ان كل
من يرى راها يميل الى رفعها فكانها تامره بالرفع لانها حاملة اليه فاسند اليها مجازا فجعلت كانها هي التي رفعت
نفسها ونظيره قولهم ناقة حلوب ودابة ركوب وهو اسم فاعل سميت بذلك لان من راها يرغب في الركوب والحلب

فنزلت كانها حلبت نفسها وركبت نفسها وفيه تعسف وليس كذلك بل اللقطة سواء كان بفتح القاف او سكونها اسم موضوع
على هذه الصيغة للمال الملتقط وليس هذا مثل الضحكة ولا مثل ناقة حلوب ودابة ركوب لان هذه صفات تدل على الحدوث
والتجدد غير ان الاول للمبالغة في وصف الفاعل او المفعول والثاني والثالث بمعنى المفعول للمبالغة كما عرف في موضعه ويندب
رفع اللقطة وعند الشافعي في قول يجب وعن مالك واحمد يندب تركها وهو رواية عندنا واذا خاف ضياعها يجب وعند البعض
لا يحل رفعها مطلقا وهذا فاسد وقال في شرح الطحاوي اذا وجد لقطة فالافضل له ان يرفعها اذا كان يامن على نفسه
واذا كان لا يامن لا يرفعها وفي شرح الاقطع يستحب اخذ اللقطة ولا يجب وفي النوازل قال ابو نصر محمد بن محمد بن سلام
ترك اللقطة افضل في قول اصحابنا من رفعه ورفع اللقيط افضل من تركه وفي خلاصة الفتاوى ان خاف ضياعها يفترض الرفع
وان لم يخف يباح رفعها اجمع العلماء عليه والافضل الرفع في ظاهر المذهب وفي فتاوى الولوالجي اختلف العلماء في رفعها قال
بعضهم رفعها افضل من تركها وقال بعضهم يحل رفعها وتركها افضل وفي شرح الطحاوي ولو رفعها ووضعها في مكانه ذلك
فلا ضمان عليه في ظاهر الرواية وقال بعض مشايخنا هذا اذا اخذ ولم يبرح عن ذلك المكان حتى وضع هناك فاما اذا ذهب عن مكانه
ذلك ثم اعادها ووضعها فيه فانه يضمن وقال بعضهم اذا اخذها ثم اعادها الى ذلك المكان فهو ضامن ذهب عن ذلك المكان او لم يذهب
وهذا خلاف ظاهر الرواية لقطة الحل وهو خارج الحرم ولقطة الحرم سواء عندنا وعند الشافعي يجب التعريف في لقطة الحرم
الى ان يجيء صاحبها وبه قال احمد ولنا عموم قوله عليه الصلوة والسلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل
وهي امانة ان اخذ الملتقط ليرد اللقطة على ربها اي على صاحبها واشهد الملتقط على ذلك لان الاخذ على هذا الوجه ماذون
فيه شرعا لقوله عليه الصلوة والسلام من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل وليحفظ عفاصها ووكاءها فان جاء صاحبها
فلا يكتم فهو احق بها وان لم يجيء صاحبها فهو مال الله تعالى يؤتيه من يشاء رواه احمد وابن ماجة وعن ابي يوسف لا يشترط
الاشهاد كما لو اخذها باذن المالك وبه قالت الثلاثة ولو لم يشهد يضمن عند ابي حنيفة ومحمد لان الاشهاد لنفي التجاحد
حتى لو صدقه صاحبها انه اخذها ليردها عليه لا يضمن وان لم يشهد لان اقراره حجة عليه ولو اقر انه اخذها لنفسه
ضمن لوجود التعدي على مال الغير كالغاصب وان لم يشهد عند الالتقاط وادعى انه اخذها للرد وادعى صاحبها
انه اخذها لنفسه فالقول لصاحبها ويضمن الملتقط قيمتها عندهما وقال ابو يوسف القول قول الملتقط فلا يضمن وان لم يمكنه
الاشهاد بان لم يجد احدا وقت الالتقاط او خاف من الظلمة عليها فلا يضمن بالاتفاق وان اشهد عند الاخذ وعرفها
ثم ردها الى موضعها لم يضمن وذكر الحاكم في مختصره ان ردها بعد ما حولها ضمن لانه بالتحويل التزم حفظها وبالرد صار مضيعا
لها ولا كذلك قبل التحويل بخلاف ما لو لم يشهد حيث لا يبرا من الضمان بالرد اتفاقا لان الظاهر انه اخذه لنفسه فلا يبرا بغير
الرد على صاحبه وكيفية الاشهاد ان يقول من رايتموه ينشد الضالة فدلوه علي سواء كانت اللقطة واحدة او اكثر
وعرف بالتشديد اي الملتقط عرف اللقطة في الموضع الذي لقاها فيه وفي الاسواق والشوارع والمساجد ويقول من
ضاع له شيء فليطلبه عندي الى ان علم اي الى ان غلب على ظنه ان ربها اي صاحبها لا يطلبها وهو الصحيح لان ذلك يختلف
بقلة المال وكثرته وروى محمد عن ابي حنيفة انه ان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة
فصاعدا عرفها حولا وقدره محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول الشافعي ومالك وروى الحسن
عن ابي حنيفة انها ان كانت مائتي درهم فصاعدا يعرفها حولا وفيما فوق العشرة الى مائتين شهرا وفي العشرة جمعة
وفي ثلاثة دراهم ثلاثة ايام وفي درهم يوما وان كانت تمرة ونحوها تصدق بها مكانها وان كان محتاجا اكلها مكانها
وفي الهداية اذا كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان يكون القاؤه اباحة ويجوز الانتفاع به

من غير تعريف لكنه مبنى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح وفي الاتقان المختار في القشور والنواة تملكه وفي
الصيد لا يملكه وان جمع سنبلا بعد الحصاد فهو له لاجماع الناس على ذلك وان سلخ شاة ميتة فهو له ولصاحبها ان يأخذها
وكذلك الحكم في صوفها ثم تصدق باللقطة ان لم يجئ صاحبها بعد التعريف وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها
فاذا جاء ربها اي صاحب اللقطة بعدما تصدق بها الملتقط فهو بالخيار ان شاء نفذه اي التصدق وله ثواب الصدقة
او ضمن الملتقط ان شاء لانه تصرف في ماله بغير اذنه سواء كان تصرف الملتقط بامر القاضي او بغير امره في
الصحيح وله ان يضمن الفقير لانه اخذ ماله لنفسه من غير اذنه ولا يرجع الفقير على الملتقط بما لحقه من الضمان ولا الملتقط
يرجع على الفقير هذا اذا هلكت العين في يد الفقير وان كانت قائمة اخذها صاحبها ان لم يمض الصدقة لانه وجد عين
ماله وصح التقاط البهيمة يعني جاز الالتقاط في نحو الشاة والبقر والابل والفرس لانه مال يتوهم ضياعه فيستحب
اخذه ليرده على صاحبه وعند الشافعي لا يصح في الكبار ويصح في الصغار وعند مالك لا يصح في الابل والخيل والبغل والحمار
فقط وعند احمد لا يصح في الكل وعنه يصح في الغنم وما روي من قوله عليه الصلوة والسلام لما سئل عن ضالة الابل
ما لك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يجدها ربها رواه البخاري ومسلم محمول على انه
كان في ديارهم اذ كان لا يخاف عليها من شيء ونحن نقول في مثله يتركها وهذا الان في بعض البلاد الدواب يسيبها اهلها
في البراري حتى يحتاجوا اليها فيمسكوها وقت حاجتهم ولا فائدة في التقاطها في مثل هذه الحالة والذي يدل على
هذا ما رواه مالك في الموطا عن ابن شهاب قال كانت ضوال الابل في زمن عمر رضي الله عنه ابلا مؤبلة تتناتج لا يمسها
احد حتى اذا كان عثمان رضي الله عنه امر بمعرفتها ثم تباع فاذا جاء صاحبها اعطي ثمنها قال الجوهري اذا كانت الابل
للقنية فهي ابل مؤبلة وهو اي الملتقط متبرع في الانفاق على اللقيط واللقطة لانه لا ولاية له في الايجاب على ذمتها
فصار كما اذا قضى دين غيره بغير امر المديون والانفاق عليهما باذن القاضي يكون دينا على صاحبهما لان للقاضي ولاية على
في مال الغائب نظرا له فصار امره كامر المالك ولا يامره بالانفاق حتى يقيم البينة لانها لقطة عنده في الصحيح لانه يحتمل
ان يكون غصبا في يده فيحتال لايجاب النفقة على صاحبها وهذه البينة ليست للقضاء وانما هي لينكشف الحال فيقبل
مع غيبة صاحبها وان عجز عن اقامة البينة يامره بالانفاق عليها بعد ان يقول بمحضر ثقات اشهدوا اني امرته بالانفاق
ان كان الامر كما قال وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينبغي للحاكم ان يحلفه والله يامره بالانفاق عليها يومين او ثلاثة بقدر ما
يقع عنده انه لو كان المالك حاضرا لظهر ولو كان لها اي اللقطة نفع بان كانت بغلا او حمارا او جملا آجرها القاضي الى مدة و
انفق عليها من اجرتها لما في ذلك من مصلحة والا اي وان لم يكن لها نفع بان كانت شاة او حمارا لا يؤجر مثله انفق عليها
بقدر ما يرى من المدة وان لم يظهر مالكها باعها لان النفقة على وجه الاستمرار يستاصل قيمتها ثم الثمن يقوم مقام العين فيما
ذكرنا من التعريف والتصدق به وفي كونه امانة في يده وفي البدائع لا يبيعها القاضي حتى يقيم البينة على نحو ما ذكرنا
من التعريف والتصدق به وفي كونه امانة في يده وفي البدائع لا يبيعها القاضي حتى يقيم البينة على نحو ما ذكرنا في
الانفاق والابق في هذا كاللقطة الا انه لا يؤجر لانه يخاف ان يابق ومنعها اي منع الملتقط اللقطة من ربها اي صاحبها
اذا جاء يطلبها حتى ياخذ منه النفقة التي انفق عليها لان هذا دين صحيح فاشبه جعل الابق ثم لا يسقط هذا الدين
بهلاك العين في يد الملتقط قبل حبسها لانه لا يتعلق له به حقيقة وانما ياخذه صفة الرهن عند الحبس كالوكيل بالشراء
اذا نقد من مال نفسه له ان يرجع به على الموكل ولو هلك قبل الحبس لا يسقط ما وجب له على الموكل وبعده يسقط لانه
صار في معنى الرهن عند اختياره الحبس فيهلك بما حبسه فيه فكذا هذا ولا يدفعها اي ولا يدفع الملتقط اللقطة

الى مدعيها

الى مدعيها ان قاله بلا اقامة بينة لقوله عليه الصلوة والسلام البينة على المدعي فان بين المدعي بان اعطى علامتها حل
للملتقط الدفع اليه من غير ان يجبر عليه في القضاء والعلامة مثل ان يسمي عدد الدراهم ووزنها ووكاءها ووعاءها وقال
الشافعي ومالك يجبر على دفعها لما روى مسلم من قوله عليه الصلوة والسلام فان جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها
ووكاءها فاعطها اياه والا فهي لك وهذا امر للوجوب ولنا ان هذا مدعي وعليه البينة لما روينا والعلامة لا تدل على
الملك ولا على اليد لان الانسان قد يقف على مال غيره ويخفى عليه مال نفسه فلا عبرة بها وما رواه محمول على الجواز توفيقا بين
الاخبار لان الامر قد يراد به الاباحة وبه نقول وان دفع اليه بذلك العلامة ثم جاء آخر واقام بينة انها له فان كانت
قائمة اخذها منه وان كانت هالكة يضمن ايهما شاء ويرجع الملتقط على الاخذ ان ضمن ولا يرجع الاخذ على احد وللملتقط
ان ياخذ منه كفيلا عند الدفع نظرا له لاحتمال ان يجيء غيره ويقيم البينة انها له فيضمنه وان صدقه الملتقط قيل
لا يجبر على الدفع وقيل يجبر وان دفعها اليه بتصديقه ثم اقام آخر بينة انها له فان كانت قائمة اخذها منه وان كانت
هالكة فان كان دفع اليه بغير قضاء فله ان يضمن ايهما شاء فان ضمن القابض فلا يرجع به على احد وان ضمن الملتقط
فله ان يرجع به على القابض وللملتقط ان ياخذ منه كفيلا لما ذكرنا وفي الاختيار اذا دفع اليه بتصديقه ليس له ان يرجع
على القابض فعلى هذا لا فرق بينهما ولا ياخذ منه كفيلا وان كان دفعها اليه بقضاء ضمن القابض لما ذكرنا ولا يضمن
الملتقط لانه مقهور وان اقام الحاضر بينة انها له فقضى بالدفع اليه ثم حضر آخر واقام بينة انها له لم يضمن وينتفع
الملتقط بها اي باللقطة لو كان فقيرا لان في ذلك نظرا للجانبين والا اي وان لم يكن فقيرا لم يجز له ان يتصدق بها على نفسه
بل تصدق على فقير اجنبي كان او قريبا منه وهو معنى قوله وصح اي التصدق على ابويه اي ابوي الملتقط وزوجته وولده
لو كان كل واحد منهم فقيرا لان المبيح هو الفقر فلا يختلف بين ان يكون هو او قريبه او اجنبي لحصول المقصود بالكل وهو التصدق
على محتاج واباح الشافعي للواحد وان كان غنيا لحديث ابي بن كعب رضي الله عنه فيما رواه مسلم واحمد وغيرهما فان جاء
احد يخبرك بعدتها ووعائها ووكائها فاعطها اياه والا فاستمتع بها ولنا قوله عليه الصلوة والسلام فليتصدق به
ومحل الصدقة الفقراء وليس له حجة في حديث ابي لانه حكاية حال فيجوز انه عليه الصلوة والسلام عرف فقره او الديون
عليه او لقلة ماله او يكون اذنا منه عليه الصلوة والسلام بالانتفاع به وذلك جائز عندنا من الامام على سبيل القرض
ويحتمل انه عليه الصلوة والسلام عرف انه كان في مال كافر حربي هذا كتاب في بيان احكام الاباق وهو مصدر
من ابق العبد اذا هرب والفاعل منه آبق وهو العبد المتمرد على مولاه اخذه اي اخذ الابق احب ان قوي اي قدر عليه
اي على الابق لان فيه احياء ومالية ثم له الخيار ان شاء حفظه بنفسه ان كان يقدر عليه وان شاء رفعه الى الامام
فاذا رفعه اليه لا يقبله منه الا باقامة البينة ثم يحبسه الامام تعزيرا له وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا
على مالكه واذا طالت المدة ولم يجئ صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمنه واختلفوا في الضال فقيل اخذه افضل احياء له وقيل
تركه افضل واذا رفعه الى الامام لا يحبسه لانه لا يستحق التعزير ولا يابق وان كان له منفعة اجره وانفق عليه من اجرته
ومن رده اي الابق من مدة سفر وهي مسيرة ثلثة ايام فله اربعون درهما استحسانا والقياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط
وهو قول الشافعي لانه متبرع بمنافعه فاشبه رد العبد الضال وعند مالك عليه اجر المثل بلا سفر وكذا اذا اخذه من
المصر وان اخذه من خارجه فكذلك لنا وعند احمد دينارا واثنا عشر درهما مطلقا وعنه لو جاء من المصر عشرة ومن
خارجه اربعون درهما ولنا ما روي عن عمرو بن دينار انه قال لم نزل نسمع انه عليه الصلوة والسلام قال جعل الابق
اربعون درهما وروى محمد بن الحسن في اول كتاب جعل الابق عن ابي يوسف عن ابي حنيفة عن سعيد بن المرزبان عن

ابي عمرو الشيباني قال كنت قاعدا عند عبد الله ابن مسعود فجاء رجل فقال ان فلانا قدم بأباق من الفيوم فقال القوم لقد
اصاب اجرا قال عبد الله وجعلا ان شاء من كل رأس اربعين درهما وروى ابو يوسف هذا الحديث عن سعيد نفسه
ايضا كذا ذكر الحاكم في الكافي والصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل وان اختلفوا في مقدارها فروي
ابن مسعود انه اوجب اربعين درهما على ما ذكرنا واوجب عمر رضي الله عنه دينارا او اثني عشر درهما واوجب علي رضي الله عنه
دينارا او عشرة دراهم وعن عمار بن ياسر رضي الله عنه انه قال ان رده في المصر فله عشرة وان رده من خارج المصر استحق
اربعين درهما فيحمل الكل على السماع لان الرأي لا مدخل له في التقدير ثم يحمل قول من قال اربعين على مسيرة سفر وما دونه
على ما دونها توفيقا وتلفيقا وقوله ولو قيمته واصل بما قبله اي يجب اربعون درهما ولو كانت قيمة الآبق اقل منه
اي من اربعين عند ابي يوسف لان هذا التقدير بالشرع فلا يحط منه بنقصان القيمة كصدقة الفطر وقال محمد يجب
عليه قيمته الا درهما لان وجوبه ثبت احياء لحقوق الناس ونظرا لهم وليس من النظر ايجاب اربعين لرد من لا يساوي
ذلك ومن رده اي الآبق لاقل منها اي من مدة السفر فبحسابه اي فالواجب بحساب ذلك لان العوض يعوض على المعوض
ضرورة المقابلة وذكر في الاصل انه يرضخ له اذا وجده من المصر او خارج المصر وعن ابي حنيفة انه لا شيء له في المصر
ثم ان اتفقا على الرضخ فلا كلام وان اختلفا فالامام يقدره وان رده اكثر من مدة السفر لا يزاد على اربعين درهما وان كان
العبد مشتركا يجب على كل واحد منهم بقدر نصيبه ولا يأخذ من او في حتى يوفى كله كالمبيع المحبوس بالثمن وان رد عبدين او
اكثر يجب لكل واحد منهم اربعون درهما ولو رد جارية معها ولد صغير يكون تبعا لامه فلا يزاد على الجعل شيء وان كان
مراهقا يجب ثمانون درهما والمدبر وام الولد كالقن لانهما مملوكان للمولى بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه هذا اذا
ردهما في حياة المولى وان ردهما بعد موته فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل في الحرة وكذا المدبر
ان خرج من الثلث لما ذكرنا وان لم يخرج فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة هو كالمكاتب فلا جعل فيه وان رد القن بعد موت
المولى يستحق الجعل ان كان الراد اجنبيا وان كان وارثا ينظر ان اخذه بعد الموت لا يستحق شيئا وان اخذه في حياته ثم مات
يستحق الجعل في حصة غيره عندهما خلافا لابي يوسف ولو رد عبدا لابيه او لاخيه او سائر اقاربه لا يجب له الجعل اذا كان
في عيال المولى ولو لم يكن في عياله وجب الجعل له الا الابن اذا رد عبد ابيه او احد الزوجين رد عبد الآخر وكذا الوصي اذا
رد عبد اليتيم لا يستحق الجعل ولا جعل للسلطان اذا رد ابقا وان ابق الآبق من الراد لا يضمن لانه امانة في يده فاذا اشهد
وقت الاخذ ولا جعل له لانه لم يرده على مولاه ولو اخذه غيره فرده على مولاه فالجعل له لانه هو الراد هذا اذا صدقه المولى
في الاباق وان كذبه فالقول قول المولى الا اذا اقام البينة على اقرار المولى بانه ابق ولو جاء به الى المولى فاعتقه قبل التسليم
اليه استحق الجعل لان الاعتاق قبض معنى ولو دبره فالمسألة بحالها فلا جعل له حتى يقبضه ولو باعه من الراد استحق
الجعل بخلاف ما اذا وهبه قبل التسليم وان هلك في يده فلا ضمان عليه لما ذكرنا ولا جعل له ويشهد الذي يمسك الآبق انه اخذه
ليرده الى مولاه لان الاشهاد يدل على ذلك وتركه يدل على انه اخذه لنفسه حتى لو تركه يكون ضامنا ولا يستحق الجعل
اذا رده عندهما وعند ابي يوسف لا يضمن ويستحق الجعل اذا رده وقد مر الاصل في كتاب اللقطة وجعل العبد الآبق الرهن
على المرتهن لانه حيي دينه بالرد والرد سواء في حياة الراهن وبعده هذا اذا كان كله مضمونا بان كانت قيمته مثل
الدين او اقل فان كان بعضه امانة بان كانت قيمته اكثر من الدين جعل حصة المضمون على المرتهن وحصة الامانة
على الراهن وان كان مديونا فالجعل على المولى ان اختار قضاء ما عليه من الديون وان ابى بيع العبد واخذ الراد
جعله من ثمنه وما بقي يعطى لاصحاب الديون وان كان جانيا فان اختار المولى الفداء فالجعل عليه وان اختار دفعه

بالجناية

بالجناية فالجعل على ولي الجناية وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في الهبة بعد الرد لان الملك للموهوب له
عند الرد بزواله بالرجوع بعد ذلك كزواله بغيره من الاسباب وجعل عبد الصبي في ماله وجعل المغصوب على الغاصب
وجعل عبد رقبته لرجل وخدمته لآخر على صاحب الخدمة في الحال فاذا مضت المدة رجع به على صاحب الرقبة او يباع العبد
به لانه بمنزلة العبد المشترك وامر نفقته اي نفقة الآبق كاللقطة لانه لقطة حقيقة فيكون حكمه كحكمه من ان الآخذ
اذا انفق عليه من غير اذن القاضي يكون متبرعا ولا بد من اشتراط الرجوع على المولى عند الاذن في حبسه بالنفقة
عند حضور مولاه غير انه لا يؤجره والله اعلم هذا كتاب في بيان احكام المفقود وهو المعدوم لغة من فقدت
الشيء اذا طلبته فلم تجده وقيل هو من الاضداد تقول فقدت الشيء اي اضللته وفقدته اي طلبته وفي الشرع هو
اي المفقود غائب لم يدر اي لم يعلم موضعه وحياته وموته واهله في طلبه يجدون وقد انقطع عنهم خبره وخفي عليهم
اثره وبالجد قد يصلون الى المراد وربما يتأخر اللقاء الى يوم التناد فينصب القاضي من يأخذ حقه يعني يقبض
غلاته والديون التي اقر بها غرماؤه لانه من باب الحفظ ولا يخاصم في دين لم يقر به الغريم ولا في نصيب له في عقار او عرض
في يد غيره ويحفظ ماله بعد قبضه ويقوم عليه فلا يبيع منه شيئا الا ما يخاف عليه الفساد لانه ان تعذر حفظه
صورة فقد تعين معنى وينفق المنتصب منه اي من مال المفقود على قريبه ولادا اي من حيث الولاد وهو فرعه
واصوله فينفق على ابائه واجداده وان علوا وعلى اولاده وان سفلوا وينفق على زوجته ايضا لان نفقة هؤلاء
واجبة من غير قضاء القاضي ولهذا لو ظفروا بماله اخذوه من غير قضاء ويكون القضاء اعانة فلا يكون قضاء على الغائب
بخلاف نفقة غير هؤلاء كالاخوة والاعمام وغيرهم من ذي الرحم المحرم غير الولاد لان نفقتهم لا تجب الا بقضاء القاضي لانه
مختلف فيه فلو قضى لهم كان قضاء على الغائب وهو لا يجوز والمراد من ماله الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس
فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والقضاء على الغائب لا يجوز والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم
لانه يصلح قيمة كالنقود وهذا اذا كان في يد القاضي وان كان وديعة او دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون
مقرين بالوديعة والدين والنسب والنكاح اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي وان كانا ظاهرين فلا حاجة الى اقرارهما
وان كان احدهما ظاهرا دون الآخر يشترط الاقرار بما ليس بظاهر في الصحيح وان دفعا اليهم بغير اذن القاضي ضمن المودع
ولا يسقط الدين بخلاف ما اذا دفع الى القاضي بنفسه او الى غيره بامره فان كانا جاحدين اصلا او كانا جاحدين النسب من
النسب والزوجية لم ينتصب احد من المستحقين خصما فيه لان ما يثبته للغائب وهو المال لم يتعين لحقه لجواز ان يكون له مال آخر
غيره بخلاف ما اذا كان حقه متعينا فيه كالعبد يدعي على رجل انه اشتراه من مولاه الغائب واعتقه فانه يقضي على الغائب
في مثله ضرورة ولا يفرق القاضي بينه اي بين المفقود وبينها اي بين امرأته وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق
بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية لان عمر رضي الله عنه فعل كذلك
في الذي استهوته الجن في المدينة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان
وعمر رضي الله عنه رجع عن هذا وحكم بموته اي بموت المفقود بعد تسعين سنة لان الغالب لا يعيش اكثر من ذلك وبه
قال احمد والشافعي في قول وابو يوسف قدره بمائة سنة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قدره بمائة وعشرين سنة
وفي ظاهر الرواية يعتبر بموت الاقران في بلده والمختار انه يفوض الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد والطبائع
وفي فتاوى الولوالجي قال بعضهم هو مفوض الى رأي القاضي يعني اي وقت رأى المصلحة حكم بموته قلت الذي ذكره الشيخ
هو الذي ذكره الشيخ الامام ابو بكر محمد بن حامد وقال الصدر الشهيد عليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال المتأخرون

من مشايخنا انه ستون سنة رفقا بالناس ونفيا للحرج عنهم وتعتد امراته ويورث منه اي من المفقود حين حكم بموته لا قبله اي قبل ذلك حتى لا ترثه الا ورثته الموجودون في ذلك الوقت لا من مات قبل ذلك الوقت من ورثته ولا يرث المفقود من احد مات من اقاربه حال فقده قبل الحكم بموته لان بقاءه حيا الى ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة لان يستحق به مال الغير وانما يدفع به استحقاق ماله غيره فيكون كانه حي في ماله ميت في حق مال غيره هذا اذا لم يعلم حياته الى ان يحكم بموته وان علم حياته في وقت من الاوقات يرث ممن مات قبل ذلك الوقت ولهذا يوقف نصيبه من مال من مات قبل ذلك الوقت من اقاربه كما في الحمل لاحتمال ان يكون حيا فيرث فان تبين حياته في وقت مات فيه قريبه كان له والا يرد الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذي وقف من ماله وكذا اذا اوصى له يوقف الموصى به الى ان يحكم بموته فاذا حكم بموته يرد المال الموصى به الى ورثة الموصي ولو كان مع المفقود وارث يحجب به اي بالمفقود لم يعط اي الوارث شيئا صورته رجل مات عن بنتين وابن مفقود وابنا ابن وبنت ابن والمال في يد اجنبي فتصادقوا على فقد الابن فطلبت البنتان الميراث يعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الاخر للمفقود ولا يعطى لولد الابن لانه يحجب بالمفقود لو كان حيا فلا يستحق الميراث بالشك ولا ينزع المال من يد الاجنبي الا اذا ظهرت خيانته وان انتقص حقه اي حق الوارث به اي بالمفقود يعطى الوارث اقل النصيبين ويوقف الباقي صورته تركت امراة زوجا واما واختا لابوين واخا كذلك مفقودا فللام السدس على تقدير حياته وعلى تقدير مماته الربع وللزوج النصف على تقدير حياته وعلى تقدير وفاته الربع والثمن وكذا الاخت على تقدير مماته وعلى تقدير حياته لها التسع فيعطى كل واحد منهم الاقل ويوقف الباقي من نصيبه واعلم ان الاصل فيه ان تصحح المسالة على تقديرين على تقدير ان المفقود حي وعلى تقدير انه ميت ثم انظر بين المسالتين فان توافقتا فاضرب وفق احديهما في جميع الاخرى وان تباينتا فاضرب كل احديهما في جميع الاخرى ثم اضرب من كان له شيء من مسالة الحياة في مسالة الوفاة او في وفقها ومن كان له شيء من مسالة الوفاة في مسالة الحياة او في وفقها فصورة الموافقة ما ذكرنا لانها تصح من ثمانية عشر على تقدير الحياة وعلى تقدير الوفاة من ثمانية وبينهما موافقة بالنصف فاذا ضربت نصف احدهما في جميع الاخر يبلغ اثنين وسبعين منه تصح للزوج سبعة وعشرون وتسعة موقوفة من نصيبه وللام اثنا عشر وستة موقوفة من نصيبها وللاخت ثمانية وعشرة موقوفة من نصيبها فان ظهرت حياته اخذ كل واحد منهم ما كان مستحقا على ذلك التقدير فيكمل للزوج ستة وثلاثون ويبقى الذي اصاب للام والاخت بحاله لان الحاصل لهما على تقدير حياته هو الاقل والباقي للاخ وهو ستة عشر سهما وان حكم بموته بقي الزوج بحاله وكمل للام والاخت ما كان موقوفا من نصيبهما وصورة المباينة زوج واخت لاب وام واخت لاب فهي مفقودة فمسالة الحياة من سبعة ومسالة الوفاة من اثنين ولا موافقة بينهما فتضرب السبعة في الاثنين يبلغ اربعة عشر كان للزوج ثلثة من مسالة الحياة تضرب في الاثنين تصير ستة وللاخت لاب وام كذلك وللمفقودة واحدة في الاثنين بالاثنين وللزوج في مسالة الوفاة سهم في السبعة بسبعة وللاخت لاب وام كذلك ويعطى لكل واحد منهما اقل النصيبين وذلك ستة والموقوف سهمان فان رجعت المفقودة فالسهمان لها والا فسهم للزوج وسهم للاخت لاب وام وقد يجيء فيه المماثلة كما اذا تركت زوجا واما واختين لاب وام واحديهما مفقودة فالمسالتان تصح من ثمانية لوجود التماثل للزوج منها ثلاثة وللام سهم وللاخت الباقي وهو سهمان وللمفقودة سهمان فيوقفان حتى يظهر امرها وقد يجيء فيه المداخلة كما اذا تركت زوجا واما وبنتا وابنا واخا لاب وام والابن مفقود فتصح المسالتان من ستة وثلاثين

لوجود التداخل واربعة عشر منها موقوفة وتخريجها ما مر كالحمل اي كما يوقف في الحمل بان مات وترك امراته حاملا فلا يخلو اما ان يكون غير حاجب للورثة او كان حاجبا فان كان غير حاجب شاركهم مثل ما اذا مات وترك ابنين وحملا فعلى قول ابي حنيفة يوقف ثلثا المال وعلى قول محمد نصفه وعلى المفتى به ثلثه وهو قول ابي يوسف وان كان حاجبا فان كان حجب حرمان في الجميع كالاخت والاخوات والاعمام وبني الاعمام يوقف جميع التركة لجواز ان يكون ابنا وان كان في البعض كالاخوة والجد يعطى للجد السدس ويوقف الباقي وان كان حجب نقصان كالزوج والزوجة يعطيان اقل نصيبيهما ويوقف الباقي والله اعلم هذا كتاب في بيان احكام الشركة الشركة النصيب قال عليه الصلوة والسلام من اعتق شركا له في عبد اي نصيبا وهو مصدر شركت الرجل اشركه شركا في المال وشريك ومشاركه سواء وفي الشرع عبارة عن العقد مع الاشتراك واختلاط النصيبين وهي على نوعين الاول شركة الملك وهي ان يملك اثنان عينا ارثا اي من حيث الارث بان ورثاها من مورث او شراء اي من حيث الشراء بان اشترياها او وهبة بان اتهباها او ملكاها بالاستيلاء او اختلط مالهما بغير صنع احد او اختلطاه خلطا بحيث يعسر التمييز او يتعذر فكل هذا شركة ملك وكل واحد من شريكي الملك اجنبي في قسط اي نصيب صاحبه وفي بعض النسخ في قسط غيره والاول اولى حتى لا يجوز له ان يتصرف فيه بغير اذن صاحبه كمال الاجنبي وان باع نصيبه من شريكه جاز كيف ما كان وكذا اذا باعه من غيره الا في الخلط والاختلاط فانه لا يجوز ان يبيعه من اجنبي الا برضا صاحبه والثاني شركة العقد وهي ان يقول احدهما اي احد الاثنين للاخر شاركتك في كذا ويقبل الاخر بان يقول قبلت لانه عقد من العقود فلا بد من الايجاب والقبول وشرطه ان يكون مما يقبل الوكالة ليكون كل منهما في الشراء اصيلا في نصفه ووكيلا عن صاحبه في النصف الاخر فيكون المشتري مشتركا بينهما ويكون الكسب كذلك بسبب الشركة فلا يجوز في الاحتطاب والاحتشاش ونحوهما من المباحات لان التوكيل لا يصح فيه وهي اي شركة العقد على اربعة انواع الاول مفاوضة اي شركة مفاوضة ولها شروط اشار اليها بقوله ان تضمنت الشركة وكالة وكفالة بان يكون كل منهما وكيلا للاخر وكفيلا عنه فان قلت الوكالة مجهولة بالمجهول لا يجوز فوجب ان لا تجوز هذه الشركة قلت التوكيل بالمجهول لا يصح قصدا ويصح ضمنا حتى صحت المضاربة مع الجهالة لانها توكيل بشراء شيء مجهول في ضمن عقد المضاربة فكذا هذا فان قلت الكفالة لا تجوز الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته قلت ذاك في التكفيل قصدا واما اذا دخل في ضمن شيء اخر فلا يشترط على ما مر في الوكالة وتساويا اي الشريكان مالا اي من جهة المال وتصرفا اي من جهة التصرف ودينا اي من جهة الدين لان المفاوضة تنبئ عن المساواة ولا يكون الا بما ذكر ثم بين نتيجة هذه الشروط بقوله فلا تصح اي شركة المفاوضة بين حر وعبد وصبي وبالغ ومسلم وكافر لعدم التساوي وكذا لا تصح بين المجنون والعاقل واجازها ابو يوسف مع اختلاف الدين مثل ما اذا تفاوض المسلم والذمي لان ما يملكه الذمي من شراء الخمر والخنزير يملكه المسلم بتوكيل غيره فيتحقق التساوي ولكنه يكره وعندهما يكون عنانا لان الذمي يملكه بنفسه والمسلم لا فلا يتحقق التساوي ثم انها لا تصح الا بلفظ المفاوضة او بالنص على جميع ما تقتضيه المفاوضة لان اكثر الناس لا يعرفون شرائطها فيشترط النص عليها او على مقتضاها لتكون معلومة ظاهرة وما اي الذي يشتريه كل واحد من المتفاوضين يقع مشتركا اي يكون للشركة الا طعام اهله وكسوتهم لا يكون مشتركا للضرورة استحسانا وكذا الاستيجار للسكنى وللركوب الى حجة كالحج وغيره وكذا الادام والجارية التي يطأها وكل دين لزم احدهما اي احد المتفاوضين بتجارة مثل البيع والشراء وبسبب غصب وبسبب كفالة كانت بامر المكفول عنه لزم الشريك الاخر لما ذكرنا وفي الغصب خلاف ابي يوسف فانه يقول يختص به الغاصب ولا يلزم لشريكه لانه ليس

بتجارة فصار كارش الجناية ولهما انه ملك المضمون عند اداء الضمان فينقلب ضمان التجارة وفي الكفالة خلاف ابي يوسف
ومحمد فانهما يقولان لا يلزم الشريك لانه تبرع وله انه تبرع ابتداء معاوضة انتهاء فبالنظر اليهما يلزمه واذا الكفل بغير
اذن المكفول عنه فانه غير لازم لشريكه اتفاقا وكذا الكفالة بالنفس وتبطل المفاوضة ان وهب لاحدهما او ورث احدهما
ما تقع فيه الشركة وهو النقدان لفوات المساواة فيما يصح راس المال وينقلب عنانا لا تبطل ان وهب لاحدهما او ورث
لعرض لان التفاوت فيه لا يمنع ابتداء فكذا بقاء ولو ورث احدهما دينا وهو دراهم او دنانير لا تبطل حتى يقبض ولا تصح
شركة مفاوضة و شركة عنان بغير النقدين وهما الدراهم والدنانير والتبر وهو القطعة الماخوذة من المعدن
وقال مالك يجوز في العروض اذا اتحد الجنس وعند بعض الشافعية يجوز لو كان عرضا مثليا ولنا هذا يودي الى ربح ما لم يضمن
لانه اذا باع كل منهما راس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يضمن وما لم يملك
بخلاف النقدين لان ما يشتريه احدهما يدخل في ملكهما وثمنه في ذمته يرجع به على صاحبه محسبا به اذ لا يتعين فكان ربح
ما يضمن واما التبر فقيل لان الذهب والفضة خلقا ثمنا وقيل لا يجوز الا بالتعامل وهو الاصح و لا يصح ايضا بغير الفلوس
النافقة اي الرايجة لانها اثمان فاخذت حكم النقدين وقيل هذا عند محمد لانها ملحقة عنده بالنقود وعندهما لا تصح الشركة
فيها ولا المضاربة لان رواجها عارض باصطلاح الناس وقيل ابو يوسف مع محمد والظاهر انه مع ابي حنيفة ولو باع كل
واحد من الاثنين نصف عرضه اي نصف ماله من العروض بنصف عرض الاخر وعقدا عقد الشركة بعد البيع صح
ما فعلاه وصار شركة عقد وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لكل منهما ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد بعد
ذلك صار شركة عقد فيجوز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض وقوله بنصف عرض
الاخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدراهم ثم عقدا الشركة في العروض التي باعها جاز ايضا و الثانية شركة عنان ان
تضمنت الشركة وكالة فقط يعني دون الكفالة وهي ان يشترك الرجلان في نوع بز او طعام او في عموم التجارة ولم يذكرا
الكفالة وهو ماخوذ من قوله عن له كذا اي عرض او من عن له اذا ظهر له وكانه ظهر له ان يشاركه في البعض من ماله وعند
الشافعي جميع العقود باطلة الا العنان وبه قال احمد وعن مالك لا اعرف المفاوضة وعن اصحابه جوزها مالك في الجملة لا
بشرط التساوي في المال بان يفوض كل تصرفه الى الاخر مع حضوره وغيبته وتصح شركة العنان مع التساوي في المال دون
التساوي في الربح و يصح ايضا مع عكسه وهو ان يتساويا في الربح دون المال ومعناه ان يشترط الاكثر للعامل منهما او لاكثرهما
عملا وان شرطاه للقاعد او لاقلهما عملا فلا يجوز وقال زفر يستحقان الربح على قدر مالهما ولا يجوز ان يشترطا خلاف ذلك
لانه يودي الى ربح ما لم يضمن وبه قال الشافعي ومالك ولنا قوله عليه الصلوة والسلام الربح على ما شرطا والوضيعة على
قدر المالين من غير فصل بين التساوي والتفاضل و تصح ايضا ببعض المال دون بعض لعدم اشتراط التساوي و تصح ايضا
اذا كان مع خلاف الجنس بان كان من احدهما دراهم ومن الاخر دنانير وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الربح فرع المال
ولا تتصور الشركة فيه الا بعد وقوع الشركة في الاصل ولا يتصور ذلك بلا خلط والجنسان لا يختلطان ولنا ان الشركة عقد
توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بثمن في ذمته على ان يكون المشتري بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد
كما يستحق بالمال وقيل هذه المسالة مبنية على ان الدراهم والدنانير يتعينان عندهما كالعروض وعندنا لا و عدم الخلط
اي و تصح ايضا بعدم الخلط بين المالين على ما بينا خلافا لزفر والشافعي وطولب المشتري وحده من شريكي العنان
بالثمن اي بثمن الذي اشتراه لانه هو العاقد فقط اي لا يطالب الشريك الاخر لانها لا تتضمن الكفالة ورجع المشتري
على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان كان قد ادى الثمن من مال نفسه وهذا القيد اهمله الشيخ وكذا القدوري وذكره

الهداية لانه وكيل من جهته فاذا نقده من مال نفسه يرجع عليه وان كان لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه الحجة لانه
يدعي وجوب المال في ذمة الاخر والاخر ينكر والقول قوله وان كان نقده من مال مشترك لا يرجع وتبطل الشركة بهلاك
المالين اي مالي الشريكين لانه هو المعقود عليه فيها فاذا هلك بطل العقد كالبيع او هلاك احدهما اي احد المالين
لان الشريك لم يرض بالاخر الا لشركته هو في ماله فاذا هلك احدهما فات ذلك ففات رضاه بشركته فيبطل العقد واي
المالين هلك هلك من مال مالكه فانه ان هلك في يده فظاهر وان هلك في يد الشريك فكذلك لانه امانة وانما قال قبل الشرى
لانه اذا هلك احد المالين بعد الشرى بالمال الاخر كان المشترى مشتركا بينهما وهو معنى قوله وان اشترى احدهما
اي احد الشريكين بماله اي بمال نفسه وهلك مال الشريك الاخر فالمشترى بينهما اي بين الشريكين على ما
شرطا ورجع المشتري بماله بحصته منه اي من الثمن على شريكه لانه وكيل في حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله
فيرجع عليه بحسابه لعدم الرضى بدون ضمانه ثم الشركة شركة ملك عند الحسن بن زياد فلا يجوز لكل واحد منهما
ان يتصرف الا في نصيبه لان شركة العقد بطلت بهلاك احد المالين وعند محمد شركة عقد حتى يجوز لكل واحد منهما
التصرف فيه لانه حين وقع وقع مشتركا بينهما شركة عقد فلا يبطل بالهلاك بعد تقررها وتفسد الشركة ان شرط
لاحدهما اي لاحد الشريكين دراهم مسماة من الربح بان قال احدهما يكون لي من الربح مائة درهم مثلا ثم نقسم الباقي
لانه شرط يوجب انقطاع الشركة لانه قد لا يربح الا ذلك القدر الذي سمياه لاحدهما ولكل واحد من شريكي العنان و
المفاوضة ان يبضع من الابضاع وهو ان يدفع المال الى الاخر يتجر فيه ويكون الربح له لانه من عادة التجار وان
يستاجر من يتجر فيه او من يحفظ المال لانه معتاد بينهم وان يودع لانه اقامة الحافظ في المال وان يضارب لانه بالدفع
الى المضارب يصير المضارب مودعا وبالتصرف وكيلا وبالربح اجيرا والشركة فيه ضرورية تثبت ضرورة استحقاق
الاخر من الربح مشاعا فله ان يفعل هذه الاشيا كلها على الانفراد فكذا على الاجتماع وعن ابي حنيفة انه ليس له ذلك
لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل وان يوكل لانه متعارف بينهم ويده اي يد كل واحد من الشريكين
في المال امانة لانه قبضه باذن صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة فصار كالوديعة والعارية والثالثة من انواع
شركة العقد شركة تقبل وتسمى شركة الصنايع وشركة الاعمال ايضا وهي جايزة عندنا خلافا للشافعي وزفر في
رواية لان الشركة في الربح تنبني على الشركة في راس المال ولا مال لهما فكيف يتصور التثمير بدون الاصل ولنا ان
المقصود تحصيل المال بالتوكيل وهذا مما يقبل التوكيل فيجوز وفسر شركة التقبل بقوله ان اشترك خياطان او اشترك
خياط وصباغ على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما وقال زفر ومالك لا يجوز اختلاف الصنعة كالخياط والصباغ
لان الشركة هي الخلطة ولا خلطة فيها ولنا ان اول هذا العقد توكيل بالتصرف واخره اشتراك في الربح فصار
كالمضاربة فلا يشترط الاتحاد وكذا لا يشترط اتحاد المكان بالمكان خلافا لهما وكل عمل يتقبله احدهما اي احد
شريكي التقبل يلزمهما اي يلزم الشريكين جميعا حتى يطالب كل منهما بذلك العمل لان كل ما يتقبله احدهما مضمون
على الاخر وكان كالمفاوضة في ضمان الاعمال والمطالبة بالايفاء ويطالبان بالاجر ويبرا ان يعمل احدهما ويبرا المستعمل
بدفع الاجرة الى احدهما وكسب احدهما بينهما يعني اذا عمل احدهما دون الاخر كانت الاجرة بينهما على ما شرطا
ولو شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز والمراد من المال الربح وفي شرح الطحاوي
ويجوز اشتراط الربح بينهما على السواء وعلى التفاضل بان يكون احدهما احذق من الاخر في العمل وعند زفر لا يجوز متفاضلا
وفي الخلاصة ولو شرطا الربح في هذا لاحدهما اكثر مما شرط للاخر جاز عندنا لان العمل متفاوت قد يكون احدهما احذق

فان شرط الاكثر لادناهما عملا اختلف المشايخ فيه انتهى وفي الغاية الصحيح انه يجوز ايضا لان الربح بقدر ضمان العمل
لا بحقيقة العمل الا ترى الى ما نص الحاكم الجليل الشهيد في الكافي فان غاب احدهما او مرض ولم يعمل وعمل الاخر
فهو ايضا بينهما وفي شرح الطحاوي ولو ان رجلا اجلس على دكانه رجلا يطرح عليه من العمل بالنصف القياس انه لا تجوز
هذه الشركة لان من احدهما العمل ومن الاخر الحانوت فتكون هذه شركة بالعروض فلا تجوز وفي الاستحسان يجوز لان
شركة التقبل لان تقبل العمل من صاحب العمل عمل فصارت شركة بالاعمال والرابعة من انواع الشركة شركة وجوه
سميت به لانه لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وقيل لانهما يشتريان من الوجه الذي لا يعرف وقيل
لانهما اذا جلسا لتدبير امرهما ينظر كل واحد منهما الى وجه صاحبه وقال الشافعي لا تجوز هذه الشركة وقد مر ثم
فسر ذلك بقوله ان اشتركا بلا مال على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا وتكون هذه الشركة عندنا ومفاوضة كشركة
التقبل واذا تفاوضا على المفاوضة او ذكرا جميع ما تقتضيه المفاوضة واجتمعت فيها شرائطها صارت مفاوضة والا فعنان
ويتضمن شركة الوجوه الوكالة لانه بذلك يتمكن من التحصيل لصاحبه اذ لا ولاية له عليه ويتضمن الكفالة
ايضا مع ذلك اذا كانت مفاوضة وان شرطا اي الشريكان شركة الوجوه مناصفة المشترى بفتح الراء يعني
بان يكون بينهما نصفان او شرطا مثالثة اي مثالثة المشترى بان يكون بينهما اثلاثا الثلث لاحدهما والثلثان
للاخر فالربح يكون كذلك اي كما شرطا في المشترى وبطل شرط الفضل في الربح لان استحقاق الربح بالضمان وهو
يتبع الملك في المشترى فيتملك فيه بقدره وفي المضاربة جاز على خلاف القياس لتعين المال فيها هذا فصل
في بيان الشركة الفاسدة ولا تصح الشركة في احتطاب بان يشترك اثنان على ان يحتطبا من الجبال ويبيعا
واصطياد بان يصطادا ويبيعا واستقاء بان يستقيا الماء من نهر او بئر لانها تتضمن الوكالة والتوكيل في اخذ ما
هو مباح باطل وكذا في الاحتشاش واجتناء الثمار من الجبال وكذا كل مباح الا عند مالك واحمد يصح وعن بعض الشافعية
صح في استقاء من مباح وكذا لا يجوز اذا اشتركا في طلب الكنوز من المعادن ونقل الطين من ارض لا يملكانها والجص
او الملح والكحل وما اشبه ذلك وكذلك اذا اشتركا على ان يلبنا من طين غير مملوك او يطبخا اجرا فان كان الطين او النورة
او سهلة الزجاج مملوكا فاشتركا ان يشتريا ذلك ويطبخاه ويبيعاه جاز وهو شركة الوجوه وكذلك لا يجوز اذا اشتركا
في سؤال الناس والتكدي والكسب الحاصل من هذه الشركة للعامل لفساد الشركة وعليه اي على العامل اجر مثل الاخر
لانه استوفى منفعة غيره بعقد فاسد فيجب عليه اجر مثله حتى لو اشتركا ولاحدهما بغل وللاخر راوية ليستقيا
عليها الماء فما بينهما استقى فهو له ويجب عليه اجر مثل الة الاخر بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به المسمى
والربح في الشركة الفاسدة اي شركة يكون يقدر بالمال وان شرط احدهما الفضل لانه تبع للمال وانما عدل
عنه عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل وتبطل الشركة بموت احدهما اي بموت احد الشريكين
ولو كان الموت حكما اي من حيث الحكم وهو نصب على التمييز بان ارتد احدهما ولحق بدار الحرب وحكم بلحاقه ولا فرق
بين ان يعلم بموته صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي فاذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف ما اذا فسخ احدهما الشركة
في حالة يكون له الفسخ فيها بان كان المال دراهم او دنانير حيث يتوقف على علم الاخر لكونه عزلا قصديا ولم يزك احد
الشريكين مال الشريك الاخر بلا اذنه منه لان الاذن في التجارة والزكوة ليست منها فان اذن كل واحد منهما لصاحبه باداء
الزكوة عنه واديا معا اي مجتمعين ضمنا يعني ضمن كل منهما للاخر ولو اديا اداء متعاقبا بان ادى الاول
ثم ادى الثاني ضمن الثاني علم باداء صاحبه او لم يعلم عند ابي حنيفة وقالا ان علم يضمن والا فلا كذا في كتاب الزكوة

وفي الزيادات

وفي الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف الوكيل باداء الزكوة او الكفارات
اذا ادى الامر بنفسه مع المامور او قبله او اعتق لهما انه مامور بالاداء وقد اتى به وله انه اتى بغير المامور به لان المامور
اسقاط الفرض عنه ولم يسقط به الفرض فصار مخالفا علم او لم يعلم بخلاف المامور بقضاء الدين حيث لا يضمن
بقضائه بعد علمه بقضاء الامر لانه لم يخالف واذا اذن احد المتفاوضين للاخر بشراء امة ليطأها ففعل اي
اشترى له امة مثل ما اذن له فهي اي الامة له اي للماذون له بالشراء بلا شيء يجب عليه عند ابي حنيفة
وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لان الملك وقع له خاصة حتى حل له وطيها والثمن بمقابلة الملك فيكون عليه
خاصة وقد قضاه من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بحصته كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية
تدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة اذ لا يملكان تغييره ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطي لا يحل الا
بالملك كما اذا اشترياها ثم قال احدهما للاخر اقبضها لك كانت هبة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى
عن الشركة للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وللبائع
ان يطالب بالثمن ايهما شاء [illegible] والله اعلم هذا كتاب في بيان احكام الوقف وهو في الاصل
مصدر من وقفه اذا حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى وعن المازني يقال وقفت داري
وارضي ولا يعرف اوقفت من كلام العرب كذا نقل عنه ابن جني وفي الشرع هو اي الوقف حبس العين على ملك
الواقف والتصدق بالمنفعة اي بالغلة والريع الحاصل منها وهذا عند ابي حنيفة لان غرضه التصدق
بغلته وهو لا يتصور الا اذا بقي الاصل على ملكه ويدل عليه قوله عليه الصلوة والسلام لعمر رضي الله عنه
احبس اصلها وسبل بثمرتها رواه النسائي وابن ماجة اي احبسه على ملكك وتصدق بثمرتها والا لكان مبدلا
جميعا وعندهما الوقف حبس العين على ملك الله تعالى وعند الشافعي واحمد ينتقل الملك الى الموقوف عليه
لو اهلا له وعن الشافعي انه ينتقل الى الله تعالى والملك اي ملك الواقف يزول عن الموقوف بالقضاء اي
بقضاء القاضي لا الى مالك عند ابي حنيفة لانه فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه وعندهما يزول من غير قضاء
واصل الخلاف ان الوقف لا يجوز عند ابي حنيفة اصلا وهو المذكور في الاصل وقيل يجوز عنده الا انه لا يلزم بمنزلة
العارية حتى يرجع فيه اي وقت شاء ويورث عنه اذا مات وهو الاصح وعندهما يجوز ويزول ملك الواقف عنه غير
انه عند ابي يوسف يزول بمجرد القول وعند محمد لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه لهما في اصل صحة
الوقف ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان عمر رضي الله عنه اصاب ارضا من خيبر فقال يا رسول الله اصبت
ارضا بخيبر لم اصب مالا قط انفس عندي منه فما تامرني فقال ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها فتصدق بها
عمر رضي الله عنه على ان لا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوي القربى والضيف وابن السبيل لا جناح
على من وليها ان ياكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول رواه البخاري ومسلم واخرون ثم قال ابو يوسف يزول
عن ملكه بمجرد القول لانه اسقاط ملكه لله تعالى فصار كالعتق وبه قالت الثلاثة وقال محمد لا يزول حتى
يسلمه الى المتولي لان التمليك من الله لا يتحقق قصدا لانه مالك الاشياء ولكنه يثبت في ضمن التسليم الى العبد
كما في الزكوة وغيرها من الصدقات المنفذة ولابي حنيفة قول شريح جاء محمد ببيع الحبس ولان الملك فيه باق
كما قد ذكرناه ولانه تصدق بالغلة او بالمنفعة المعدومة وهو غير جائز الا في الوصية وحديث ابن عمر لا دليل على
لزومه ولهذا اراد عمر رضي الله عنه ان يبيع ذلك بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم ثم ذكره ان ينقض ما بينه

وبينه رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره الطحاوي الا انه اذا حكم به حاكم يلزم لانه فصل مجتهد فيه كسائر
المجتهدات وفي محيط شمس الائمة الحلواني شرط جواز الوقف على قول ابي حنيفة وزفر ان يكون موصى به حتى لو
لم يوص به لا يصح ويبقى على ملكه يجوز له بيعه ويورث عنه الا ان يجيز الورثة فيصير جائزا ويتابد الوقف
وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي الوقف عند ابي حنيفة على ثلاثة اوجه في وجه لا يجوز وهو ما اذا وقف داره
او ارضه في صحته فلا يجوز وان اشترط التابيد وسلم الى المتولي ويجوز بيعه ويكون ميراثا عن الواقف وفي وجه
يجوز وهذا اذا وقفه في حال حياته وجعله وصية بعد وفاته فانه يجوز من ثلث ماله وفي وجه لا يجوز في ظاهر الرواية
وهو اذا وقف في مرض موته فهو كالوقف في حال صحته وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه يجوز في هذا كله كالوصية
بعد وفاته وذكر محمد في السير الكبير ان الوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت فهو باطل ايضا عند ابي حنيفة وهو الصحيح
واكثر اصحابنا اخذوا بقولهما ولا يتم الوقف حتى يقبض المتولي وهو قول محمد وبه يفتي مشايخ بخارى وهو اقرب
الى موافقة الآثار ولا يتم ايضا حتى يفرز وهو قول محمد ايضا احترز به عن المشاع فانه لا يجوز وقفه عند ابي يوسف
يجوز لان القسمة من تتمة القبض واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته واما ما لا يحتمل القسمة كالحمام ونحوه
فلا يضره الشيوع كالصدقة والهبة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع مطلقا بالاجماع لان المهايات
فيهما من اقبح ما يكون بان يدفن فيه الموتى ويزرع سنة ويصلى في مسجد في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف
فانه يمكن الاستغلال وقسمة الغلة فلا يمنع صحة الوقف فيما لا يحتمل القسمة عند محمد ولا فيما يحتمله ايضا عند ابي يوسف
ولو استحق بعض الوقف شائعا بطل في الكل عند محمد لانه يتبين ان الوقف كان شائعا فيعود الكل اليه او الى ورثته
بخلاف ما اذا وقف في مرضه ثم مات ولم يخرج من الثلث ورجعت الورثة في البعض شائعا او رجع هو في الهبة
كذلك حيث لا يبطل الوقف لان الشيوع طارئ بعد صحته في الكل لعدم الشيوع وقت التصرف وانما طرأ بعده فلا يضر
ولو استحق جزء معين لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع وعلى هذا الهبة والصدقة المنفذة وهي التي سلمت الى الفقير
وجعلت مملوكة له وحتى يجعل آخره اي آخر الوقف لجهة لا تنقطع عندهما وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز
وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم ولهما ان التصدق بالغلة قد يقع على وجه التابيد وقد لا يقع فلم ينصرف
مطلقه الى التابيد فوجب التنصيص والخلاف في ذكر التابيد واما نفس التابيد فشرط بالاجماع وهو الصحيح وفي
المحيط لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة او محرمة او محبوسة ولم يذكر التابيد يصح الوقف عند الكل الا عند
يوسف بن خالد السمتي تلميذ ابي حنيفة فان ذكر التابيد شرط عنده لصحة الوقف والصحيح انه ليس بشرط ونقل
الناطفي في الاجناس عن شروط محمد بن مقاتل عن ابي يوسف اذا وقف على رجل بعينه جاز واذا مات الموقوف
عليه رجع الوقف الى ورثة الواقف وعليه الفتوى وقال في البرامكة قال ابو يوسف اذا انقرض الموقوف عليهم يصرف
الى المساكين فحصل عنه روايتان وصح وقف العقار ببقرة واكرته بفتح الهمزة والكاف والراء جمع اكار وهو
الفلاح والقياس انه لا يجوز لان التابيد من شرطه وجه الاستحسان انها تبع للارض ولهذا يدخل البناء في وقف
الارض وعلى هذا سائر آلات الحراثة وقال الولوالجي في فتاواه رجل وقف بقرة على رباط على ان ما خرج من لبنها و
سمنها يعطى ابناء السبيل جاز ان كان في موضع تعارفوا ذلك كما كان العرف كالسقاية وصح ايضا وقف مشاع
قضي بجوازه اي بجواز الوقف فيه لان وقفنا والقاضي يقطع الخلاف في المجتهدات وان لم يقض فيه فعلى قول ابي يوسف
يجوز خلافا لمحمد وصح ايضا وقف منقول كالكراع والسلاح والفاس والقدر والقدوم والمنشار والجنازة و

وثيابها والمصاحف وكتب الفقه والحديث والادبية وغير ذلك مما فيه تعامل وتعارف بوقفه وهو قول محمد وعليه الفتوى
لوجود الآثار بذلك وعند ابي يوسف لا يجوز الا في الكراع والسلاح الكراع الخيل والشافعي جوز كل ما يجوز بيعه ويمكن الانتفاع
به مع بقاء عينه قياسا على الكراع والسلاح قلنا الاصل عدم جواز الوقف فيقتصر على مورد الشرع وهو العقار والكراع
فبقي ما وراءه على اصل القياس الا ما جرى التعامل فيه فصار كالدراهم والدنانير ويجوز الوقف على تجهيز الجيش
بالكراع والسلاح والنفقات في سبيل الله ويدخل في وقف الارض ما كان داخلا في البيع من الاشجار والبناء دون الزرع
والثمار وفي الهداية ويدخل في حكم الكراع الابل يعني يجوز حبس الابل في سبيل الله لانها يغزى عليها كالخيل ولا يملك
الوقف لانه لما صح الوقف ولزم كان ازالة ملك لا الى مالك فلم يصح تمليكه كالعتق ولا يقسم الوقف ايضا وان وقف الواقف
على اولاده لان حقهم في الغلة لا في العين والقسمة تنافي ذلك فلا يجوز الا ان مقاسمة الواقف مع الشريك في وقف المشاع
عند ابي يوسف جائزة لان القسمة افراز وتمييز الحقوق والممنوع التمليك لا الافراز ثم ان كان في القسمة فضل دراهم
بان كان احد النصيبين اجود من الآخر فجعل بازاء الجودة دراهم فان كان الآخذ للدراهم هو الواقف لا يجوز لانه يصير
بايعا بعض الوقف وبيع الوقف لا يجوز وان كان شريكه جاز لان الواقف حينئذ بايع فكانه اشترى
بعض نصيب شريكه فوقفه ويبدأ من غلته اي من غلة الوقف بعمارته اي بعمارة الوقف بلا شرط اي اذا شرط
او لم يشرط فالعمارة مقدمة لان قصد الواقف صرف الغلة دائما ولا يبقى دائما الا بالعمارة فيثبت اقتضاء من غير
شرط ثم العمارة لا تزاد على قدر الوقف ومع صفته اولا هذا اذا كان الموقوف عليه معينا اما اذا كان وقفا على
الفقراء ففيه اختلاف المشايخ فقيل لا يجوز الزيادة وهو الاصح وقيل يجوز بان يكون الثاني زائدا على الاول ولو
كان الوقف دارا على سكنى شخص بعينه فعمارته على من له السكنى لانه هو المنتفع بها والغرم بالغنم ولو ابى
اي امتنع من له السكنى عن العمارة او عجز لفقره عمرها الحاكم باجرته بان يوجرها ويعمرها من الاجرة لابقاء الوقف
فاذا عمرها ردها الى من له السكنى رعاية لحقه ولا يجبر الممتنع عن العمارة لان فيه اتلاف ماله ولا يصح اجارة من
له السكنى لانه غير ناظر ولا مالك لكن الحاكم يوجرها له او لغيره فيعمرها باجرتها بقدر ما يبقى على الصفة التي
وقفها الواقف ولا يزيد على ذلك الا برضاء من له السكنى وان كانت وقفا على الفقراء فكذلك في رواية حتى
لا يزيد على ما كانت وفي رواية يجوز والصحيح الاول الاصح على ما ذكرنا وقال الاستروشني في فصوله الموقوف عليهم
لا يملكون اجارة الوقف قال الفقيه ابو جعفر ان كان الاجر كله للموقوف عليه بان كان غيره لا يشركه في استحقاق
الغلة فحينئذ يجوز وهذا في الدور والحوانيت واما الاراضي فان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر
المؤن فليس للموقوف عليه ان يواجرها واما اذا لم يشرط ذلك فيجب ان يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه وصرف
القاضي نقضه بكسر النون اي ما انتقض من الوقف مثل الآجر والحجر والخشب ونحوها الى عمارته اي الى عمارة
الوقف ان احتاج الى ذلك والا اي وان لم يحتج اليه حفظه للاحتياج اي لاجل الاحتياج في المستقبل لا بد من العمارة
والا فلا يبقى فيصرفه في الحال ان احتاج اليه والا يمسكه الى وقت الاحتياج كيلا يتعذر عليه اوان الحاجة ولا يقسمه
اي لا يقسم القاضي النقض بين مستحقي الوقف لانهم ليس لهم حق في العين ولا في جزء منه وانما حقهم في المنافع
فلا يصرف اليهم غير حقهم وان تعذر اعادة عينه بيع وصرف ثمنه الى العمارة وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه
بان قال في كتابه تصرف الريع اليه مدة حياته ثم من بعده على فلان وفلان او على جهات عينها جاز ذلك
عند ابي يوسف وعليه مشايخ بلخ ترغيبا للناس في الوقف وقال محمد لا يجوز لان القربة بازالة الملك واشتراط

اوبعضها لنفسه يمنع ذلك فكان باطلا وبه قال الشافعي وهلال الرازي ولابي يوسف ما روي انه عليه الصلوة والسلام
كان ياكل من وقفه ولا يحل ذلك الا بالشرط فدل ذلك على جوازه وعلى هذا الخلاف لو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا
اخرى اذا شاء ويكون وقفا مكانه او شرط الواقف الخيار لنفسه ثلاثة ايام وفي الاجناس اذا وقف على نفسه
لا يجوز في قول محمد بن الحسن وقال ابو يوسف يجوز وفيه ايضا لو قال ارضي صدقة موقوفة على نفسي كان الوقف
باطلا وكذا لو قال صدقة موقوفة على ان غلتها لي ما عشت لا يجوز الوقف وكذا لو قال صدقة موقوفة علي وعلى
ولدي ونسلي الوقف باطل وفي المبسوط وكذلك على هذا الخلاف اذا اشترط الكل او شيئا منه لمدبريه او امهات اولاده
وفي الغاية اذا شرط الواقف ان يستبدل بارض الوقف ارضا اخرى فهل يجوز ذلك ام لا فعن نقل في الفتاوى الصغرى
عن السير الكبير ان استبدال الوقف باطل الا رواية عن ابي يوسف وفي الخلاصة اذا شرط في اصل الوقف ان يستبدل
به ارضا اخرى ان شاء ذلك فيكون وقفا مكانها فالوقف والشرط جائزان عند ابي يوسف وكذا لو شرط ان
يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها وعند محمد وهلال الوقف جائز والشرط باطل وذكر الانصاري في وقفه له الشرط
لكن لا يبيعها الا باذن الحاكم واذا مات الواقف ولم يبعها لا يجوز لمن وليها بعده بيعها ولو شرط ان يبيعها ويجعل
ثمنها للمساكين لم يجز هذا الشرط وفي الخلاصة ذكر الامام السرخسي في السير الكبير مسالة ثم قال وبهذا تبين خطا
من يجوز استبدال الوقف وفيه ايضا وكان الشيخ الامام ظهير الدين يفتي بجواز الاستبدال ثم رجع عنه وفي المنتقى عن
محمد اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي او جعل
الولاية اي التولي على امور الوقف وهو النظر عليها وهو جائز بالاجماع لان شرط الواقف معتبر فيراعى لكن
غيره عند محمد يسلمه ثم يكون له الولاية لان التسليم شرط عنده وان لم يشترطها لاحد فالولاية له عند ابي يوسف خلافا
لمحمد وفي الاجناس عن وقف هلال اذا جعل ارضه صدقة موقوفة لله ابدا ولم يشترط الولاية لنفسه ولا
لغيره فالولاية للواقف اشترط ذلك او لم يشترط ثم قال قال محمد في السير الكبير ولا ولاية له الا ان يشترطها لنفسه
وقوله صح جواب المسالتين وينزع الواقف الذي شرط الولاية لنفسه لو كان خائنا غير مامون على الوقف
كالوصي اذا كان غير مامون ينزع منه وان شرط الواقف في كتابه ان لا ينزع يعني ان لا ينزعه القاضي ولا
السلطان لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل والله اعلم هذا فصل في بيان احكام المسجد والخان والمقبرة
ونحوها من بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه اي حتى يميزه عن ملكه بطريقه اي بافراز طريقه
عن ملكه ويأذن للناس بالصلاة فيه فاذا صلى فيه اي في المسجد واحد من الناس زال ملكه وهذا كله
عند ابي حنيفة ومحمد واما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلوة فيه فلانه يشترط التسليم عندهما
فاذا تعذر يقوم المقصود فيه مقامه ولا يشترط فيه قضاء القاضي ولا التعليق بالموت عند ابي حنيفة بخلاف
الوقف ثم يكتفي بصلوة الواحد في رواية عن ابي حنيفة ومحمد وعنهما انه يشترط الصلوة بجماعة جهرا باذان
واقامة حتى لو كان سرا بان كان بلا اذان ولا اقامة لا يصير مسجدا ولو جعل له اماما ومؤذنا وهو رجل واحد
وصلى فيه باذان واقامة صار مسجدا اتفاقا وعند ابي يوسف يزول ملكه بمجرد قوله جعلته مسجدا لان التسليم
عنده ليس بشرط فصار كالعتاق وبه قالت الثلاثة الا عند الشافعي واحمد في رواية يشترط ذكر لفظ وقفت
ولا يشترط عند اصحابنا ومن جعل مسجدا تحته سرداب بكسر السين وهو بيت تحت الارض للتبريد معرب
ويقال له بالفارسية زيرزمين او فوقه اي او فوق المسجد بيت وجعل بابه الى الطريق وعزله عن ملكه

اواتخذ

او اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه اي في المسجد الذي اتخذه في وسط داره له اي لهذا
الجاعل او المتخذ بيعه اي بيع هذا المسجد في حياته ويورث عنه بعد موته لانه لم يخلص لله لبقاء حق العبد فيه
ومع بقاء حق العبد في اسفله او في اعلاه او في جوانبه محيطا به لا يتحقق الخلوص فان قلت مسجد بيت المقدس
تحته سرداب قلت السرداب فيه ليس بمملوك لاحد بل هو لمصالح المسجد حتى لو كان غيره مثله نقول بانه مسجد وعن
ابي حنيفة انه جاز ان يكون الاسفل مسجدا والاعلى ملكا لان الاسفل اصل وهو يتابد ولم يجز عكسه وعن محمد عكسه
لان المسجد معظم ولا تعظيم اذا كان فوقه مستغل ومسكن بخلاف العكس وعن ابي يوسف انه اجاز الوجهين حين قدم
بغداد وراى ضيق الاماكن وعن محمد مثله حين قدم الري وعن ابي يوسف ومحمد انه اذا اتخذ وسط داره مسجدا
صار مسجدا وان لم يعزل بابه الى الطريق لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا مسجد الا بالطريق دخل فيه الطريق ضرورة
ولو اتخذ ارضه مسجدا ليس له الرجوع فيه ولا بيعه وكذا لا يورث عنه بخلاف الوقف عند ابي حنيفة حيث يرجع فيه
ما لم يحكم به الحاكم ومن بنى سقاية او خانا او رباطا لاجل الغزاة او جعل ارضه مقبرة للموتى لم يزل ملكه عنه
اي عن ما ذكر من الاشياء حتى يحكم به حاكم عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يزول ملكه بالقول وعند محمد اذا استقى
الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال ملكه عنها فكل واحد منهم بنى على اصله على
ما بينا ثم لا فرق في الانتفاع في مثل هذه الاشياء بين الغني والفقير حتى جاز للكل النزول في الخان والرباط
والشرب من السقاية والدفن في المقبرة بخلاف الغلة حيث لا يجوز الا للفقراء وعلى هذا الوقف حتى لو وقف ارضا
ليصرف غلتها الى الحاج او الى الغزاة او طلبة العلم لا تصرف الى الغني منهم ذكره في المحيط وان جعل شيء من الطريق
مسجدا صح معناه اذا بنى قوم مسجدا او احتاجوا الى مكان ليتسع فادخلوا من الطريق في المسجد وكان ذلك لا يضر
باصحاب الطريق جاز وكذا اذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل يوخذ ارضه بالقيمة كرها لما روي ان
الصحابة رضي الله عنهم لما ضاق المسجد الحرام اخذوا ارضين بكره من اصحابها بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام
كعكسه اي كما صح عكسه وهو ما اذا جعل في المسجد ممرا للناس كتعارف اهل الامصار في الجوامع وجاز لكل احد
ان يمر فيه حتى الكافر الا الجنب والحائض والنفساء لما عرف في موضعه وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب والله اعلم
بالصواب كتاب في بيان احكام البيوع وفي بعض النسخ البيع والاصل ان لا يجمع البيع لانه مصدر يتناول
القليل والكثير والذي يجمعه ينظر الى الانواع التي تحته وهو في اللغة مطلقا مطلق المبادلة وفي الشرع هو اي البيع
مبادلة المال بالمال بالتراضي فان وجدت المبادلة بلا تراضي لا يكون بيعا شرعيا لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن
تراض ويلزم اي ينعقد البيع انعقادا لازما بايجاب وقبول بصيغة الماضي كقول البايع بعت والمشتري اشتريت
لان الشرع اعتبر الاخبار انشاء في جميع العقود فينعقد به وقال الشافعي لا يلزم بذلك بل لهما خيار المجلس لقوله عليه
الصلوة والسلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا وبه قال احمد في رواية ولنا ان العقد تم من الجانبين ودخل المبيع
في ملك المشتري واثبات الخيار لاحدهما يستلزم ابطال حق الاخر فينتفي بقوله عليه الصلوة والسلام لا ضرر ولا ضرار
في الاسلام والحديث محمول على خيار القبول فانه اذا اوجب احدهما فلكل منهما الخيار ما داما في المجلس ولم ياخذا في عمل اخر
وفي لفظه اشارة اليه فانهما متبايعان حالة البيع حقيقة وما بعده او قبله مجاز كما عرف اسما والفاعلين مثل المجازين
والمختارين فيكون التفرق على هذا بالاقوال وهذا تاويل محمد وقال ابو يوسف هو التفرق بالابدان نعيا للايجاب
قبل القبول وينعقد البيع ايضا بكل لفظ يدل على معنى الايجاب والقبول مثل قوله خذ هذا بالف او اعطيتكه و

هذا لك بكذا وكذا في القبول اشتريت وقبلت ورضيت واجزت واخذت وما اشبه ذلك ولا فرق بين ان يكون البادي
المشتري او البائع ويلزم ايضا بتعاط سواء كان في نفايس المبيع او خسايسها في الاصح وعن الكرخي جوازه في الخسايس
دون النفايس وهو قول احمد وعلى عند الشافعي لا ينعقد بالتعاطي مطلقا ثم اختلفوا فيما يتم به التعاطي فقيل يتم بالدفع
من الجانبين واشار محمد انه يكتفي بتسليم المبيع واي واحد من المتعاقدين قام عن المجلس قبل القبول بعد ايجاب احدهما
بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع فيبطل به كسائر عقود المبادلة بخلاف الخلع والعتق على مال
حيث لا يبطل بقيام الزوج والمولى وعند الشافعي خيار القبول لا يمتد الى اخر المجلس بل هو على الفور قلنا انه يحتاج
الى التروي والتفكر فجعل ساعات المجلس كساعة واحدة وفيما قاله حرج بين وهو مدفوع بالنص ولا بد من معرفة
قدر مبيع وثمن ووصف ثمن غير مشار اليه لان جهالتهما يفضي الى المنازعة كما في السلم فان معرفة قدر المسلم فيه
شرط لجواز العقد والحاصل ان الاعواض اذا كانت غير مشار اليها سواء كانت ثمنا او مثمنا يشترط فيها معرفة القدر
في البيع ومعرفة مقدار الثمن ووصفه واما اذا كانت مشارا اليها فلا يشترط ذلك اشار اليه بقوله لا يحتاج الى معرفة
القدر في المبيع والثمن ووصفه في الذي هو مشار اليه لعدم الافضاء الى المنازعة لكن هذا في غير الاموال الربوية
اما في الاموال الربوية فاذا قوبلت بجنسها فان العقد لا يجوز مع جهالة القدر فيها لاحتمال الربا وصح البيع بثمن حال
بتشديد اللام وباجل معلوم اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر لاطلاق النص واذا كان الاجل مجهولا فسد العقد
ومطلقه اي مطلق الثمن اراد ان يكون مطلقا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بعد ان سمي قدره
بان قال عشرة دراهم مثلا يقع على النقد الغالب في البلد ولكن كان الكل في الرواج سواء وفي المالية مختلفة فسد
البيع للجهالة ان لم يبين فاذا بين ارتفع الفساد فان كانت في الرواج مختلفة ينصرف الى غالب نقد البلد وان كانت
في المالية سواء جاز البيع كيف ما كان غير انه اذا كان احدهما اروج انصرف اليه وان كانت في الرواج سواء كالاحادي
والثنائي والثلاثي جاز لان مالية كل واحد درهم لان الثنائي كل اثنين منه درهم والثلاثي كل ثلثة منه درهم
فاستوى الكل في كونه درهما واحدا في الحقيقة وان اختلفت في الصورة ونظيره الكاملي والعادلي والظاهري والمنصوري
والناصري اليوم بمصر هكذا قاله الشارح وقت اليوم فسد الحال فخرج درهم يقال له نوروزي واخر يقال له جكمي
وعندهم عتيق يقال له ظاهري واخر يقال له بندقي فالدرهم الظاهري يباع بثمانية دراهم من الفلوس والنوروزي
يباع منه درهم بدرهمين من الفلوس او ثلاثة وفيه شيء لا يساوي درهما فلوسا والجكمي ازيد منه بيسير
فلا بد من التعيين ثم ظهر درهم يقال له مويدي كل درهم منه يباع بثمانية عشر درهما من الفلوس وابطل غيره من
الدراهم ما خلا الظاهري العتيق فانه كان يباع منه درهم بعشرة واقل واكثر ففي هذا ايضا لا بد من التعيين والا
فسد العقد ويباع الطعام كيلا اي من حيث الكيل ويباع ايضا جزافا لان بكل منهما يصير معلوما واما المكايلة
فظاهر واما الجزاف فلانه بالاشارة يرتفع الجهالة ومراده انه يبيعه بخلاف جنسه وبجنسه لا يجوز الا اذا كان قليلا وهو
ما دون نصف الصاع وقال في خلاصة الفتاوي ادنى ما يكون مال الربا نصف صاع حتى اذا باع منا من حنطة بمن ونصف
من يجوز ونقل في الفتاوي الصغرى عن المعلى بن منصور عن محمد انه كره التمرة بتمرتين وقال كل شيء حرم في الكثير
فالقليل منه حرام ويباع ايضا باناء او حجر بعينه لم يدر قدره لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة وهذا اذا كان
الاناء لا ينكبس بالكبس ولا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة والخزف واما اذا كان ينكبس كالزنبيل والقفة فلا يجوز الا
قرب الماء استحسانا للتعامل فيه وكذا اذا كان الحجر يتفتت وكذا اذا باعه بوزن شيء يخف اذا جف كالخيار والبطيخ

وعن ابي حنيفة

وعن ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز بوزن حجر ولا باناء لا يعرف مقداره ومن باع صبرة وهي اسم لكوم من الحب كل صاع
بالنصب بدل من صبرة اي باع كل صاع من صبرة بدرهم صح البيع في صاع واحد عند ابي حنيفة وقالا جاز في الكل لان المبيع
معلوم بالاشارة الى الجملة والثمن معلوم بالعدد وبه قالت الثلثة وله ان المعلوم هو صاع واحد والباقي مجهول فان سمي
جملة الصيعان او كيلت الصبرة في المجلس صح البيع وثبت للمشتري الخيار اما قبل التسمية والكيل ففي صاع واما بعدهما
ففي الكل وان علم ذلك بعد الافتراق فسد البيع ولو باع ثلة بفتح الثاء المثلثة وتشديد اللام وهي القطيع من الغنم
او باع ثوبا كل شاة بدرهم او كل ذراع بدرهم فسد البيع في الكل عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في الكل والدليل يامر
ولو سمي الكل بان قال مائة شاة مثلا بمائة درهم او مائة ذراع بمائة صح البيع في الكل يعني في فصل الصبرة وفصل
الشاة ونحوهما لزوال المانع ولو نقص كيل فيما اذا باع صبرة وسمي جملتها بان قال بعتكها على انها مائة قفيز بمائة درهم
ثم وجدها ناقصة اخذ الموجود بحصته ان شاء او فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وان زاد الكيل فيما ذكرنا فللبائع اي فالزائد
للبائع لانه لم يدخل في البيع الا القدر المسمى فيبقى على ملكه ولو نقص ذراع فيما اذا باع مذروعا وسمي جملة الذرعان
ولم يسم لكل ذراع ثمنا اخذ الموجود بكل الثمن ان شاء او ترك والاصل فيه ان الذرع في المذروعات وصف والكيل في
المكيلات اصل فلا يقسم الثمن على الاوصاف الا عند التعيين على ما يجيء ان شاء الله تعالى غير انه وجده ناقصا يثبت له
الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه وان زاد الذراع فيما ذكرنا فللمشتري اي فهو للمشتري بذلك الثمن لما ذكرنا ولا خيار
للبائع كما اذا شرط معيبا فوجده سليما ولو قال للبائع كل ذراع بكذا بان قال بعتكه على انه عشرة اذرع كل ذراع
بدرهم مثلا ونقص الذراع اخذ الموجود بحصته ان شاء او ترك لفوات الوصف المرغوب فيه وان زاد الذراع فيما ذكرنا
اخذ كله كل ذراع بكذا اي بدرهم مثلا مثل ما قال في الاول ان شاء او فسخ البيع لان الذراع وان كان وصفا
لكنه صار اصلا بالتعيين كما ذكرنا وثبوت الخيار لتفرق الصفقة عليه وفسد بيع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار
او من حمام عند ابي حنيفة وقالا يجوز لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشرها فاشبه السهم وبه قالت الثلثة وله
ان الذراع اسم لما يذرع به ويستعار لما يحل الذراع فيه وذلك لا يكون الا معلوما فكانه باع ما هو معين وهو مجهول في
نفسه فلم يصح بخلاف السهم لانه اسم للشائع غير المعين فافترقا لا يفسد بيع عشرة اسهم من دار لما ذكرنا قال الشارح
هذا مشكل فانه لو باع عشرة اسهم من دار او غيرها ولم يقل من مائة سهم ونحوه يفسد لانه مجهول لا تعرف نسبته
الى جميع الدار قلت لا نسلم ذلك لان اسهم الدار معلومة فتعلم نسبة العشرة اليه ضرورة ولئن سلمنا فمراده عشرة اسهم
من مائة سهم ونحوه مثلا فافهم واذا اشترى رجل عدلا بكسر العين اي حملا من ثياب على انه عشرة اثواب
بعشرة دنانير ولم يبين ثمن كل ثوب فنقص العدل عن العشرة او زاد عليها فسد البيع لجهالة المبيع في الزيادة
وجهالة الثمن في النقصان ولو بين المشتري ثمن كل ثوب في المسالة المذكورة ونقص المسمى صح البيع بقدره اي بقدر
الموجود لان ثمن كل واحد من الثياب معلوم فالموجود يصح فيه البيع ويبطل في المعدوم وعن ابي حنيفة انه يفسد
لانه جمع بين معدوم وموجود في صفقة واحدة وخير المشتري لفوات الوصف المرغوب وان زاد المسمى فسد
البيع لانه تبقى الجهالة في المردود فيؤدي الى المنازعة ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم
اخذه اي اخذ المشتري الثوب بعشرة دراهم في كونه وجد عشرة اذرع ونصف ذراع بلا خيار له واخذه بتسعة
دراهم في كونه وجد تسعة اذرع ونصف ذراع ولكن ياخذه ان شاء وهو معنى قوله بخيار وهذا كله عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ياخذه باحد عشر وفي الثاني بعشرة ويخير في الوجهين وقال محمد ياخذه في الاول بعشرة وفي

الثاني بعشرة الا نصفا ويخير فيهما لانه لما سمى لكل ذراع ثمنا على حدة التحق بالفرد من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة النصف بالنصف والجيد ويثبت ليلا يتضرر ولابي يوسف انه لما قابل كل ذراع بدرهم صار كل ذراع كثوب على حدة يبيع على انه ذراع بدرهم فاذا وجده ناقصا لا يسقط شيء من الثمن ثم يخير لعدم تمام رضاه ولابي حنيفة ان الذراع وصف وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع وبكونه مقابلا بالدرهم فعند عدمهما عاد الحكم الى الاصل ثم لا يخير في فصل الزيادة لانه مخالفة الى خير وفي النقصان يخير لفوات الوصف المرغوب فيه هذا

فصل

في بيان ما يدخل في البيع من غير ذكر وما لا يدخل وغيره **يدخل البناء والمفاتيح** جمع مفتاح **في بيع الدار** لان العرف يطلق اسم الدار على العرصة والبناء والمراد بالمفاتيح اذا كان غلقها متصلا بالدار مركبا فيها مثل الكيلون والضبة لانها تدخل في البيع تبعا لها فتدخل المفاتيح تبعا للاغلاق وان لم يكن الغلق مركبا فيها كالقفل لا يدخل الغلق لعدم الاتصال ولا المفتاح وفي الفتاوى الصغرى وفي المفتاح القياس ان لا يدخل وفي الاستحسان يدخل ثم قال والسلم اذا كان غير متصل لا يدخل وفي فتاوى الولوالجي اذا باع بيتا وعليه لا يدخل القفل في البيع لان القفل لم يلحق بالباب لتدخل تحت البيع بخلاف المفتاح **و** يدخل **الشجر في بيع الارض** لانه متصل بها للقرار واختلفوا في شجر غير مثمر وفي شجر صغير قيل لا يدخلان لان غير المثمرة يقطع للحطب والخشب ليبنى عليها والصغيرة تنقل عن مكانها فصار كالزرع وقيل يدخلان لانهما يبقيان ليس لهما حد معلوم بخلاف الزرع وفي الخلاصة والقطن كالزرع لا يدخل واما اصل القطن فاختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يدخل واما الكراث ان كان ظاهرا فانه لا يدخل وان كان مغيبا فانه يدخل وشجرة الخلاف (وهو الشجر) والحرب للمشتري وكذا كل ما كان له ساق ولا يقطع اصله حتى كان شجرا واصل الآس والزعفران للبائع والقضب في الارض كالثمر والرطبة التي يقال لها سبست كالثمر وما عروقها فتدخل في البيع وقوائم الخلاف تدخل في البيع وقوائم الباذنجان كذلك وفي فتاوى الولوالجي رجل اشترى كرما وفيه ورق التوت والورد لا يدخل في ذلك البيع في ذلك البيع لانه بمنزلة الثمر وقوله **بلا ذكر** يتعلق بقوله يدخل في المسائل الثلاث اي بلا ذكر هذه الاشياء والاصل في هذا الباب ان كل شيء متصل بالمبيع اتصال قرار يدخل في البيع تبعا والا فلا الا اذا جرى العرف بالدخول فيه كالمفتاح والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو كان من خشب وغير المتصل لا يدخل والسرير كالسلم هكذا ذكره في الكافي وهذا في عرفهم وفي عرف اهل مصر ينبغي ان يدخل السلم وان كان منفصلا والطلة لا تدخل في بيع الدار عند ابي حنيفة وعندهما تدخل اذا كان مفتحها من داخل وثياب الغلام والجارية يدخل في البيع بغير شيء شرط للعرف الا ان تكون ثيابا بامرتفعة ولبس العرض لا يدخل الا بالشرط وخطام البعير والحبل المشدود في عنق الحمار والبرذعة والاكاف يدخل للعرف بخلاف السرج واللجام والحبل المشدود على قرن البقر والجل حيث لا يدخل الا بالشرط لعدم العرف الا ان يكون العرف بخلافه وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الاتان والعجول والحملان يذهب بها مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا **ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا بالشرط** لان اتصالها ليس للقرار فصار كالمتاع الموضوع في الدار ولا يلزم عليه الحمل حيث يدخل في البيع تبعا وان كان للفصل لانه جزء الجارية فيكون تبعا لها ولانه لا يعثر على فصله الا الله تعالى وعند الثلاثة لو لم يكن الثمرة مؤبرة يدخل والا فلا **ويقال للبائع اقطعها** اي اقطع الزرع والثمرة **وسلم المبيع** اي الارض والشجر لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع موضوع وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع لان الواجب هو التسليم المعتاد في العادة ان لا يقطع كذلك وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع وبه قال مالك

واحمد ولنا ان التسليم واجب بحكم العقد بخلاف الاجارة لانها للانتفاع فيترك الا ترى انه لو اشترى ارضا لا يكون له الطريق الا بالشرط وفي الاجارة يدخل من غير شرط ولا فرق بين ما اذا كان للثمر والزرع قيمة او لم يكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع لان بيعهما منفردا يجوز في الحالين في الاصح وكذا لا خلاف في بيع الارض والشجر تبعا واما اذا بذر في الارض ولم ينبت حتى باع الارض فلا يدخل لانه مودع فيها ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانهما ليسا منها وورق التوت والآس والزعفران والورد بمنزلة الثمار في كل ما ذكرنا من الاحكام واشجارها بمنزلة النخل وعكس الثمار في الحكم الشرب والطريق فكل موضع يدخل فيه الثمار والزرع لا يدخل فيه الطريق والشرب وكل موضع لا يدخلان فيه يدخل فيه الشرب والطريق **ومن باع ثمرة بدا** اي ظهر **صلاحها او لا** اي او لم يبد **صح** البيع لانه مال متقوم منتفع به في الحال او في المآل وقيل لا يجوز قبل ان يصير منتفعا به والاول اصح وعلى هذا الخلاف بيع الزرع قبل ان تناله المشافر والمناجل والاصح الجواز لانه منتفع به في المآل فصار كالاطفال والجحش وعند الثلاثة لا يجوز قبل الادراك الا اذا شرط القطع **ويقطعها** اي الثمرة **المشتري في الحال** تفريغا لملك البائع هذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع **وان شرط** المشتري **تركها** اي ترك الثمرة **على النخل فسد** البيع لانه لا يقتضيه العقد وكذا بيع الزرع بشرط الترك وكذا اذا تناهى عظمها عندهما وقال محمد لا يفسد للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عظمه لانه شرط فيه الجزء المعدوم وعند الثلاثة لا يفسد البيع اذا شرط تركها على الشجر ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب الفضل للمشتري وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته ويعرف الزيادة بالتقويم يوم البيع والتقويم يوم الادراك فالزيادة تفاوت ما بينهما وان كان تركها بعد تناهي عظمها لا يتصدق بشيء لان التغير في حال الثمرة لا في ذاتها فان الشمس تنضجه ويأخذ اللون من القمر والطعم من الكواكب بتقدير الله تعالى وان اشتراها مطلقا ثم استاجر النخيل الى وقت الادراك وتركها طاب له الفضل والاجارة باطلة لعدم التعارف فبقي الاذن معتبرا بمجرده بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل وهو ما زاد على الثمن وعلى ما غرم من اجرة المثل لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورث خبثا ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع لعجزه عن التسليم ولو اثمرت بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره لانه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والمخلص ان يشتري الاصول لتحصيل الزيادة في ملكه ثم يبيع الاصول بعد قضاء حاجته من البائع ان شاء وقيل المخلص فيه ان يشتري الثمار الموجودة والمعدومة فانه جائز عند بعضهم اذا كان الموجود اكثر ثم اصله ان لهذه المسائل ثلاث صور احدها اذا اخرج الثمار كله فانه يجوز بيعه بالاتفاق والثانية ان لا يخرج شيء منه فلا يجوز اتفاقا والثالثة ان يخرج بعضها دون بعض فلا يجوز في ظاهر المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا للضرورة وكان شمس الائمة الحلواني وابو بكر محمد بن الفضل البخاري يفتيان به وقال شمس الائمة السرخسي والاصح انه لا يجوز **ولو استثنى منها** اي من الثمرة المبيعة سواء كانت مجذوذة او غير مجذوذة **ارطالا معلومة صح** البيع لان المبيع معلوم بالاشارة والمستثنى معلوم بالعبارة وبه قالت الثلاثة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز واليه ذهب الطحاوي لان الباقي بعد استثناء المعلوم مجهول بخلاف ما اذا استثنى نخلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة **كبيع بر** اي كما يصح بيع بر **في سنبله و** بيع **باقلى في قشره** لانه مال متقوم منتفع به فيجوز بيعه وقال الشافعي لا يجوز لان المعقود عليه مستور غائب عن البصر فلا يجوز كبيع بزر البطيخ وحب القطن واللبن في الضرع والزيت في الزيتون قبل الاستخراج ولنا ما قلنا وعلى هذا الخلاف الفستق والبندق والجوز والحمص الاخضر وسائر الحبوب المغلفة فان قلت روى مسلم واحمد وغيرهما انه عليه

عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن بيع السنبل حتى تبيض ويامن العاهة وقت المراد به السلم يعني
لا يجوز الاسلام فيه حتى يوجد بين الناس الا ترى الى ما رواه البخاري ومسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا منع الله
الثمرة بم يستحل مال اخيك فيكون حجة لنا في اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد الى حين المحل ولو اجري على اطلاقه
كان حجة لنا ايضا في هذا الموضع لانه يقتضي جواز بيعه بعد ما يبيض مطلقا من غير قيد بالترك ولو كان كما قاله لقال حتى
يترك **واجرة الكيال على البايع** فيما اذا بيع مكايلة وكذا اجرة وزن المبيع وزرعه وعده على البايع لان هذه الاشياء
من تمام التسليم وهو على البايع فكذا اتمامه **واجرة نقد الثمن ووزنه** اي وزن الثمن **على المشتري** لان الوزن من تمام التسليم
فيجب عليه وكذا يجب عليه تسليم الجيد فيكون اجرة من يميز ذلك عليه وهذه رواية ابن سماعة عن محمد وفي رواية
ابن رستم عنه اجرة نقد الثمن على البايع لان النقد يكون بعد التسليم والوزن وعن محمد ان اجرة النقد على رب الدين
بعد القبض وقبله على المدين وفي الفتاوى الصغرى اختلف المشايخ في اجرة النقد قال بعضهم على البايع وقال بعضهم
على المشتري ثم قال وبه افتى ثم قال وذكر القدوري انها على المشتري الا اذا قبض البايع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة
ثم قال واختار في الواقعات انها على المشتري وفي الخلاصة لو اشترى حنطة مكايلة فالكيل على البايع وصبها في وعاء
المشتري على البايع ايضا هو المختار وفي المنتقى اخراج الطعام من السفن على المشتري وفي الخلاصة ولو اشترى حنطة
في سنبلها فعلى البايع تخليصها بالدروس والتذرية ودفعها للمشتري ثم قال وهو المختار وفيه ايضا رجل اشترى
عنبا جزافا فقطعه على المشتري وكذا كل شيء باعه جزافا كالثوم والجزر والبصل اذا خلى بينها وبين المشتري
وكذا قطع الثمر على المشتري **ومن باع سلعة بثمن سلمه** اي سلم الثمن **اولا** ليتعين حق البايع فيه وعند الشافعي
واحمد سلم المبيع اولا **والا** اي وان لم يكن بيع سلعة بثمن بل كان بيع ثمن بثمن او بيع سلعة بسلعة سلما **معا** لاستوائهما
في التعيين وعدمه فلم يتعين تقديم احدهما والله اعلم بهذا **باب** في بيان احكام **خيار الشرط في البيع** واعلم
ان الخيارات ثلاثة خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب وهذا هو المذكور في المختصرات وكذا خياران آخران
احدهما خيار التعيين وسيجيء بيانه في اثناء الكتاب والآخر خيار الغرور والغبن قالوا في المغبون غبنا فاحشا
ان يرده على بايعه بحكم الغبن وقال ابو علي النسفي فيه روايتان عن اصحابنا ويفتي برواية الرد فقالوا بالناس وكان
صدر الاسلام ابو اليسر يفتي بالرد اذا قال المشتري قيمة متاعي كذا او قال متاعي يساوي كذا فاشترى بناء على
ذلك فظهر بخلافه له الرد بحكم انه غره وان لم يقل ذلك فليس له الرد وقيل لا يرد كيف ما كان والصحيح ان يفتي بالرد
ان غره والا فلا **صح** خيار الشرط **للمتبايعين** كليهما **ولاحدهما** اي لاحد المتبايعين **ثلاثة ايام او اقل** من ثلاثة ايام
لقوله عليه الصلوة والسلام لحبان ابن منقذ الانصاري وكان يغبن في البياعات اذا بايعت فقل لا خلابة
ولي الخيار ثلاثة ايام **ولو شرطا اكثر** من ثلاثة ايام **لا** يصح عند ابي حنيفة وبه قال زفر والشافعي ومالك لانه مخالف
لمقتضى العقد ولكن جوزنا في الثلاثة للحديث المذكور فبقي ما وراءه على ظاهر القياس وقالا يجوز الزيادة اذا
ذكرا مدة معلومة وبه قال احمد لانه شرع نظرا للمتعاقدين للاحتراز عن الغبن وقد لا يحصل ذلك في الثلاث
فيكون مفوضا اليهما **فان اجاز** من له الخيار العقد **في الثلاث** اي في ثلاثة ايام بعد ما كان شرط الاكثر منها **صح**
ذلك وتم العقد وقال زفر والشافعي العقد فاسد فلا ينقلب جائزا قلنا انه اسقاط للمفسد قبل تقرره فيجوز
ولو باع شخص شيئا **على انه** اي المشتري **ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع** بينهما **صح** البيع وقال زفر لا يصح
لانه بيع شرطت فيه الاقالة الفاسدة فالصحيحة مما تفسده فالفاسدة اولى وبه قالت الثلاثة ولنا ان ابن عمر

رضي الله عنهما باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضي الله عنهم **ولو باع على انه ان لم ينقد الثمن**
الى اربعة ايام لا يصح البيع عند ابي حنيفة بناء على اصله وعن ابي يوسف روايتان والاصح انه يوافق الامام وعند محمد
يجوز ذلك بناء على اصله ولكن ابو يوسف اجاز في شرط الخيار عملا بالاثر وهو ما روي عن ابن عمر انه اجاز الخيار
الى شهرين وعمل في هذه المسئلة بالقياس **فان نقد** المشتري الثمن **في الثلاث** اي في ثلاثة ايام فيما اذا شرطا اكثر من
ثلاثة ايام **صح** البيع لانه اسقاط للمفسد قبل تقرره وقال زفر انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا وبه قال الشافعي
وقول الشارح هذا بالاجماع غير صحيح ثم هذه المسئلة على وجوه اما ان لا يبينا وقتا او بينا وقتا مجهولا بان يقول على انه
ان لم ينقده ايا ما او بينا معلوما وهو اكثر من ثلاثة ايام فهو في هذه الصور كلها فاسد الا ان ينقد في الثلاث
لما قلنا او بين وقتا معلوما وهو ثلاثة ايام او دونه فانه يجوز **وخيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه** اي ملك
البايع لان تمام البيع لا يكون الا بالتراضي ولا يتم الرضاء مع الخيار وفائدة هذا انه اذا اعتق عبده المبيع بالخيار يعتق
ويملك التصرف في المبيع دون المشتري وان قبضه باذن البايع وعن الشافعي ان المشتري يملكه بالعقد **ويقبض المشتري**
المبيع الذي فيه خيار البايع اذا هلك في يده في مدة الخيار **يهلك بالقيمة** يعني يلزم المشتري قيمته يوم القبض ان
كان من ذوات القيم والا يجب ضمانه بمثله ان كان مثليا وعند الشافعي واحمد يهلك بالثمن مطلقا ولو هلك
في يد البايع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع الصحيح المطلق ولو تعيب في يد المشتري فللبايع ان يلزمه
البيع ان شاء وان شاء فسخ البيع وضمن النقصان ولو تعيب في يد البايع فهو على خياره ولكن المشتري يتخير ان
شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء فسخ كما في البيع المطلق واذا كان العيب بفعل البايع ينتقض البيع فيه بقدره لان
ما يحدث بفعله يكون مضمونا عليه ويسقط حصته من الثمن **وخيار المشتري لا يمنع** خروج المبيع عن ملك البايع **و** لا **يملكه**
المشتري عند ابي حنيفة يعني لا يدخل في ملكه وعندهما يدخل لانه لو لم يدخل لكان زائلا لا الى مالك ولا نظير له
في الشرع وبه قالت الثلاثة وله ان الخيار شرع للتروي فلو دخل في ملكه يلزم اجتماع البدلين في ملك واحد
لان الثمن لم يخرج عن ملكه ولا نظير لهذا اما المملوك بلا مالك فله نظير كالعبد المشتري لخدمة الكعبة شرفها الله تعالى
من بيت المال وكذا التركة المستغرقة بالدين تخرج عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة **ويقبضه** اي وبسبب قبض
المشتري المبيع الذي فيه خياره اذا هلك في يده **يهلك بالثمن** يعني يلزمه الثمن لانه لما قرب الى الهلاك عجز عن رده فلزم
البيع فعليه ثمنه وعند الشافعي في قول لزمته القيمة لانه عجز عن الرد قبل تمام الملك **كتعيبه** اي كما يلزمه الثمن اذا دخله
عيب لا يرتفع كقطع اليد وان كان يرتفع كالمرض فهو على خياره فان ارتفع في المدة لا يلزمه والا لزمه وعن الشافعي
ايضا يلزمه القيمة في التعيب ايضا ثم ذكر مسئلة من المسائل التي تبتني على الاصل المذكور آنفا بالفاء بقوله **فلو اشترى**
زوجته بان كان امة لرجل **بالخيار بقي النكاح** لان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه **فان وطئها** اي الامة المذكورة
فله ان يردها لان الوطي بحكم النكاح لا بحكم ملك اليمين اذ لا يملكها بهذا الشراء الا اذا نقصها الوطي لانها تتعيب به وليس
له ان يردها عليه بعد ما تعيبت عنده وهذا عند ابي حنيفة وعندهما ليس له ان يردها مطلقا لان النكاح انفسخ لملكه
اياها فيكون الوطي بحكم ملك اليمين فيمنع الرد كما اذا اشترى غير زوجته فوطئها وقد ذكرنا في كتابنا المنتجع في شرح
المجمع عشر مسائل هي متفرعة على الاصل المذكور وجمعناها بقولنا استحق عزك فخم الالف من الامة اذا اشتراها بشرط
الخيار وكانت زوجته وهي التي ذكرها الشيخ السين من الاستبراء اذا اشتراها وحاضت في مدة الخيار لم تحتسب من
الاستبراء عنده خلافا لهما التاء من المحرم اذا اشترى عبدا او جارية وكان ذا رحم محرم منه لم يعتق عليه وخياره باق

باقي عنده خلافا لهما القاف من القربان اذا اشتراها وقربها بعد الشراء وهي ثيب لم يصر قابضا فلا يسقط الخيار خلافا لهما
العين من الوديعة اذا اشترى شيئا ثم اودعه عند البايع في مدة الخيار فهلك فهو من مال البايع عنده خلافا لهما الراي
من الزوجة اذا اشترى زوجته وولدت في مدة الخيار لم تصر ام ولد له عنده خلافا لهما الكاف من الكسب اذا اشترى
عبدا فكسب عنده في مدة الخيار فالكسب للبايع اذا فسخ البيع عنده خلافا لهما الفاء من الفسخ اذا اشترى جارية بالخيار
ثم فسخ البيع لم يجب الاستبراء على البايع عنده خلافا لهما الخاء من الخمر اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا فاسلم احدهما
فهو للبايع عنده خلافا لهما الميم من الماذون اذا اشترى العبد الماذون له شيئا بالخيار ثم ابراه البايع عن الثمن في المدة
يكون خياره باقيا فان اجاز البيع فالمبيع له بغير ثمن وان فسخ عاد الى البايع بغير ثمن وعندهما بطل خياره وذكر الشارح
مسائل اخرى منها اذا حلف بعتق عبد بان قال ان ملكت عبدا فهو حر فاشترى بالخيار لا يعتق عنده خلافا لهما ومنها
اذا قال ان اشتريت ومنها مسلم اشترى من مسلم عصيرا بشرط الخيار فتخمر العصير في المدة فسد البيع عنده خلافا لهما
ومنها حلال اشترى صيدا بشرط الخيار وقبضه ثم احرم والصيد في يده ينتقض البيع ويرده الى المالك عنده وقالا يلزم
المشتري ولو كان الخيار للبايع ينتقض وفي قولهم جميعا ومنها لو اشترى دارا هو ساكنها باجارة او عارية فاستدام
السكنى بعد الشراء لا يكون اختيارا عنده خلافا لهما ولو اجاز البيع من له الخيار بغيبة صاحبه وهو البايع اذا كان الخيار
للمشتري والمشتري ان كان الخيار للبايع صح ما اجازه لانه اسقاط حق فلا يعتبر حضور من له عليه الحق كالطلاق
والعتاق ولو فسخ البيع من له الخيار بغيبة صاحبه لا يصح عندهما وعند ابي يوسف يصح ايضا لانه سلطه على
فسخه حيث خيره وبه قالت الثلاثة ولهما انه تصرف على صاحبه بادخال الثمن او المبيع في ملكه من غير علمه فلا يكون
كما في عزل الوكيل فان علم جاز والا فتم البيع ولو فسخ حال غيبة صاحبه وبلغه في المدة صح ولو مضت المدة قبل العلم به
تم العقد ولزم والحيلة فيه ان ياخذ منه وكيلا حتى اذا بدا له الفسخ رده عليه وقال بعضهم انه لو رفع الامر الى الحاكم
واعلمه بذلك نصب من يخاصم عنه صح الرد عليه وذكر الكرخي ان خيار الروية على هذا الخلاف وفي خيار العيب لا يصح
فسخه بغير علمه بالاجماع لانه لا يثبت الا بالقضاء وتم العقد بموته اي بموت من له الخيار ولا ينتقل الى الورثة وقال
الشافعي يورث عنه لانه حق لازم له في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب وبه قال مالك ولنا ان الغرض منه التامل
لغرض نفسه وقد بطلت اهلية التامل له بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث لا انه ورث
خياره وتم ايضا مع مضي المدة اي مدة الخيار لان عدم النفاذ كان لتمكنه من الفسخ في المدة فاذا مضت ارتفع المانع
فتم العقد وتم ايضا مع الاعتاق بان اعتق العبد لانه دليل الاستبقاء لانه يعتمد الملك وكذا يتم مع توابعه اي مع
توابع الاعتاق كالتدبير والكتابة وكذلك كل تصرف لا يحل الا في الملك كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة يتم به البيع
وكذا كل تصرف لا ينفذ الا في الملك كالبيع والاجارة وهذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شيء من هذه الاشياء
وان كان الخيار للبايع وفعل شيئا من هذه الاشياء انفسخ البيع ولو كان الفعل يحل في غير الملك لا يتم به البيع كالاستخدام
والركوب ونحو ذلك لانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يكون دليل الاستبقاء وكذا يتم مع الاخذ بشفعة وصورته
ان يشتري دارا بشرط الخيار ثم تباع دار اخرى بجنبها فياخذها المشتري بشرط الخيار تم البيع لان الاخذ بها لا يكون
الا بالملك فكان دليل الاجازة ولو شرط الخيار لغيره اي لغير العاقد صح الشرط عندنا وقال زفر لا يجوز لانه من
احكام العقد فيختص بالعاقد وبه قال الشافعي في قول ولنا ان تصرفات العاقل تصان عن اللغو مهما امكن
وقد امكن ان يجعل لغيره نيابة عن نفسه بطريق الاقتضاء فيثبت له اولا ثم يثبت للغير فيه واي من كان من المشتري

ومن

ومن شرط له الخيار اجاز البيع او نقض البيع صح لان كلا منهما يملك التصرف اصالة او نيابة فان اجاز البيع احدهما
اي احد الاثنين وهما من شرط له الخيار من المتعاقدين والغير وهو الاجنبي ونقض البيع الاخر فالاسبق منهما احق
لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه احد وتصرف الاخر بعده لغو وان كانا اي اللفظان المذكوران وهما الاجازة والفسخ
معا اي مجتمعين بان اجاز احدهما وفسخ الاخر وخرج الكلامان معا فالفسخ احق من الاجازة من ايهما كان وهو رواية
عن ابي يوسف وعن محمد تصرف العاقد اولى لقوته ولو باع شخص عبدين على انه بالخيار في احدهما اي احد العبدين
ان فصل ثمن كل واحد منهما وعين الذي فيه الخيار صح البيع لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد فكان الداخل فيه
غيره فلم يكن ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما لا يجوز اذ جهالة المبيع والثمن مفسد للعقد ولن يكونا معلومين الا بالتفصيل
والتعيين والا اي وان لم يفصل الثمن ولم يعين الذي فيه الخيار لا يصح البيع للجهالة وكذا لو عين الثمن ولم يبين للاخر
او بالعكس لا يصح اما لجهالة الثمن او لجهالة المبيع فهذه اربعة انواع ولو اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار
في نصفه جاز فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت ولا فرق بين ان يكون الخيار للبايع او للمشتري و
صح خيار التعيين للمشتري بان يبيع احد العبدين او احد الثوبين على ان يعين ايهما شاء بتعيينه ولا يجوز ذلك في الاربعة من
العبيد او الثياب او نحوها فلذلك قيد بقوله فيما دون الاربعة وهي الثلاثة او الاثنان كما ذكرنا وهذا في معنى خيار
الشرط والجهالة التي فيه لا تفضي الى المنازعة لتعيين من له الخيار فلا يمنع الجواز غير ان الحاجة تندفع بالثلاثة او الاثنين
لوجود الجيد والوسط والردي فلا حاجة الى الاربعة حتى لو باع احد الاثواب الاربعة على ان ياخذ واحدا منها لا يجوز
وهو القياس ايضا فيما دون الاربعة ولكن جوز فيما دون الاربعة لما ذكرنا وقال زفر والشافعي لا يجوز في الكل لجهالة
المبيع ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس
الايمة هو الصحيح وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير قال فخر الاسلام هو الصحيح فعلى قول هذا القايل اذا
لم يشترط خيار الشرط يلزم العقد في احدهما حتى لا يرد الا احدهما وعلى قول الكرخي له ان يردهما لان هذا الخيار عنده
بمنزلة خيار الشرط وان شرط خيار الشرط مع خيار التعيين جاز وان ردهما بخيار الشرط في المدة او رد احدهما بخيار التعيين
كان له ذلك واذا مضت المدة بطل خيار الشرط فلا يمكن ردهما جميعا ويبقى له خيار التعيين فيرد احدهما وان مات المشتري
في مدة الخيار يبطل خيار الشرط ويبقى خيار التعيين للوارث فلا يكون له الا رد احدهما ولو شرط خيار التعيين للبايع
اختلف المشايخ فيه فذكر الكرخي في مختصره انه يجوز استحسانا وذكر في المجرد انه لا يجوز لانه جوز للمشتري للحاجة مخالفا
للقياس ولا حاجة اليه للبايع واذا كان خيار التعيين للمشتري وقبضهما فهلك احدهما او تعيب لزمه البيع فيه
بثمنه لامتناع الرد بالعيب وتعين الاخر للامانة لان الداخل تحت العقد احدهما والذي لم يدخل في العقد قبضه باذن
مالكه لا على سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة فكان امانة في يده هذا اذا هلك احدهما قبل الاخر وان هلكا معا يلزمه
نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما لعدم الاولوية بجعل احدهما مبيعا او امانة ولا فرق بين ان يكون
الثمن متفقا او مختلفا وكذا لو هلكا على التعاقب ولا يدري الاول منهما يجب نصف ثمن كل واحد منهما لما قلنا بخلاف ما اذا
تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله وله ان يرد احدهما لانهما محل لابتداء البيع فكذا للتعيين بخلاف الهالك ولكن
ليس له ان يردهما وان كان فيه خيار الشرط له لان العيب يمنع من الرد بخيار الشرط ولو اشترى اي ولو اشترى اثنان
على انهما بالخيار فرضي احدهما بالبيع بان اسقط خياره لا يرد الاخر عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده لانه لو
لم يملك فسخه كان الزاما عليه لا برضاه وفيه ابطال لما ثبت من حقه لان كلا من الاجازة والفسخ حقه وبه قالت

الا بان ياخذ المشتري ثم

الثلاثة وله ان يرد احدهما دون الآخر بوجب عيبا في المبيع لم يكن عند البائع اعني عيب الشركة وعلى هذا الخلاف خيار
الرؤية وخيار العيب ولو اشترى رجل عبدا على انه اي ان العبد خباز او كاتب فكان اي العبد
بخلافه اي بخلاف ما ذكرناه بان كان غير خباز او غير كاتب اخذه بكل الثمن المسمى ان شاء او تركه لفوات الوصف
المرغوب بخلاف ما لو باع شاة على انها حامل او تحلب كذا او كذا رطلا حيث يفسد البيع لانه ليس من قبيل الوصف وانما
هو من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة لانه يحتمل انه لبن او حمل او انتفاخ حتى لو شرط انها حلوب
او لبونة لا يفسد لانه وصف ولو قال يخبز كذا وكذا صاعا او يكتب كذا قدرا يفسد لما ذكرنا وشرطه ان يقدر على الكتابة
والخبز قدر ما ينطلق عليه اسم الكاتب والخباز وان كان لا يحسن هذا المقدار فله الخيار وان قال البائع عند الرد
كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول قول المشتري وعلى هذا لو اشترى جارية على انها طباخة او نحوه في جميع
ما ذكرنا من الاحكام والله اعلم هذا باب في بيان احكام خيار الرؤية شرى ما لم يره جائز وقال الشافعي
لا يجوز لجهالة المبيع ولنا قوله عليه الصلوة والسلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه رواه الدارقطني و
عند مالك واحمد يصح بيعه بالصفة ويثبت له الخيار اذا لم يكن بهذه الصفة وهو قول الشافعي في القديم فان قلت في
اسناد هذا الحديث عمر بن ابراهيم الكردي قال الدارقطني يضع الحديث وانما هو موقوف على ابن سيرين قلت
رواه النعمان بن بشير عن النبي عليه الصلوة والسلام واحتج به الطحاوي ورواه محمد في كتاب المزارعة عن مجاهد
وطريق الطعن فيه من حيث الارسال والمرسل حجة عندنا فان قيل روي ان حكيم بن حزام قال يا رسول الله يأتيني
الرجل فيسألني عن بيع ما ليس عندي فابيعه منه ثم ابتاعه من السوق فقال لا تبع ما ليس عندك رواه البخاري
وابو داود قلت كان حكيم يبيع ما لا يملكه ثم يدخل السوق فيشتريه ويسلم فنهاه النبي عليه الصلوة والسلام ومعناه
لا تبع ما ليس عندك في ملكك وكان اي للمشتري ان يرده اي ان يرد الشيء الذي اشتراه ولم يره اذا رآه لما روينا و
قوله وان رضي واصل بما قبله يعني له الخيار اذا رآه وان كان رضي قبله اي قبل ان يراه لان الخيار معلق بالرؤية
على ما روينا ولا خيار لمن باع ما لم يره وهو قول ابي حنيفة آخرا لان عثمان بن عفان رضي الله عنه باع ارضا بالبصرة
من طلحة ابن عبيد الله رضي الله عنه فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان
رضي الله عنه انك غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر
من الصحابة رضي الله عنهم وكان قوله الاول ان له الخيار ثم رجع وقال الشافعي لا يجوز بيع ما لم يره اصلا قولا واحدا
ويبطل خيار الرؤية بما يبطل به خيار الشرط من التصريح والدلالة ومراده بعد الرؤية واما قبلها فلا يسقط وان صرح به
الا في ضمن بعض التصرفات لتعذر الفسخ على ما يبين وقيل اذا رآه وتمكن من الفسخ سقط خياره ولزم البيع وان لم يوجد
منه الاجازة صريحا ولا دلالة والصحيح انه مطلق غير موقت بالزمان فيكون له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقطه بالقول
او بفعل يدل على الرضى به او التعيب او تصرف لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن
والاجارة لوجود الرضا منه صريحا او دلالة وكذا لو كانت هذه التصرفات قبل الرؤية يسقط بها الخيار لتعذر الفسخ
وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية ويبطله بعدها
وكذا اذا قبضها بعدها بطل خياره لانه يدل على الرضا ولو كان البيع بشرط الخيار للمشتري فهو كالمطلق حتى يسقط به
الخيار قبل الرؤية ولو اشترى ارضا فاذن للاكار ان يزرعها فزرعها قبل الرؤية بطل لان فعله بامره كفعله وكفت
رؤية وجه الصبرة ووجه الرقيق ووجه الدابة وكفلها ورؤية ظاهر الثوب حال كونه مطويا وكفت ايضا

رؤية

رؤية داخل الدار لان رؤية ما يستدل به على المقصود يكفي لتعسر رؤية الجميع واعاد ذكر الكفل في الدابة لانه اذا رأى
وجهها فقط لا يسقط خياره لان المؤخر موضع مقصود فيها بخلاف الرقيق وهو قول ابي يوسف وقال محمد لا خيار له
لان الاصل في الحيوان الوجه فيكتفي برؤيته كالعبد وفي الثوب المطوي خلاف زفر فهو يقول لا بد من نشره كله قلنا
قل ما يتفاوت جوانب ثوب واحد فيمكن الاستدلال بالبعض على البعض الا ان يكون في باطن الثوب ما يقصد بالنظر
كموضع العلم ووجه العمامة ونحوه فح لا يسقط خياره بدون النشر وجعل الشيخ رؤية داخل الدار كرؤيتها كلها وفي عامة
الروايات اذا رأى صحن الدار سقط خياره وقال زفر لا بد من رؤية داخل البيوت وهو الاصح لان مرافقها تختلف
فلا بد من رؤية ذلك كله وما ذكره الشيخ مبني على عادة اهل الكوفة فان ذلك الزمان دورهم كانت على تقطيع واحد
واما اليوم فبخلافه فلا يكتفى به ونظر وكيله اي وكيل المشتري بالقبض اي بقبض المبيع الذي اشتراه ولم يره كنظره
اي كنظر المشتري الموكل عند ابي حنيفة لان تمام القبض بالرؤية وقد وجدت وقالا لا بد من نظره هو لان الوكيل
مامور بالقبض دون الرؤية وبه قالت الثلاثة لا يكون نظر رسوله كنظره بالاتفاق لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ
الرسالة ولهذا لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا في الشراء والبيع والفرق بين التوكيل والارسال ان يقول
كن وكيلي في القبض وفي الارسال كن رسولي فيه اذا امرتك بقبضه ونظر الوكيل بالشراء كنظره بلا خلاف وصح
عقد الاعمى لانه مكلف محتاج خلافا للشافعي في قول ويسقط خياره اي خيار الاعمى اذا اشترى بجس المبيع
اذا كان مما يعرف بالجس اذا وجد الجس منه قبل الشراء واما اذا اشترى قبل الجس لا يسقط خياره به بل يثبت باتفاق
الروايات ويمتد الى ان يوجد منه ما يدل على الرضا من قول وفعل في الصحيح وكذا اذا اشترى بحاسة ذوقه ان كان مما
يعرف بالذوق وكذا اذا اشترى بحاسة شمه ان كان مما يعرف بالشم كما في البصير ويسقط خياره في العقار الذي اشتراه
بوصفه اي بوصف العقار له لانه لا سبيل الى معرفته الا به يسقط خياره بعد ذلك وعن ابي يوسف انه اشترط مع ذلك
ان يوقف في مكان لو كان بصيرا لرآه منه وقال الحسن يوكل وكيلا يقبضه له وهو يراه وهو اشبه بقول ابي حنيفة
وقال بعض ائمة بلخ يسقط خياره بمس الحيطان والاشجار مع الوصف وان ابصر بعد الوصف وبعد ما وجد منه ما يدل
على الرضى فلا خيار له لان العقد تم به ولو اشترى البصير ثم عمي قبل الرؤية انتقل الى الوصف لوجود العجز قبل العلم به ومن الوصف م
رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الثوب الآخر له ردهما اي رد الثوبين ان شاء لان رؤية احدهما لا تغني
عن رؤية الآخر للتفاوت فيبقى خياره فيما لم يره وليس له ان يرده وحده لنهيه عليه الصلوة والسلام عن تفريق
الصفقة فيردهما جميعا ضرورة ولا يورث خيار الرؤية كخيار الشرط لان الخيار وصف فلا يجري فيه الارث ومن اشترى
ما رأى قبل الشراء وخير ان تغير الشيء الذي اشتراه عن الصفة التي رآه عليها قبل ذلك لان العقد وقع على
مجهول الوصف والا اي وان لم يتغير عن الصفة التي رآه عليها لا يخير لان العلم بالمبيع قد حصل بالرؤية الاولى وقد رضي
به ما دام على تلك الصفة الا اذا لم يعلم عند العقد انه رآه من قبل فح يثبت له الخيار لعدم رضاه وان اختلفا في
التغير فالقول للبائع اي مع يمينه لان الاصل بقاء ما كان على ما كان الا اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهد
له الا ترى ان الجارية الشابة تكون عجوزة بطول الزمان والقول للمشتري لو اختلفا في الرؤية لانه امر حادث
والمشتري ينكره فيكون القول له مع يمينه ولو اشترى عدلا من القماش وباع منه ثوبا او وهب ثوبا منه ثم وجد
به عيبا رده بعيب لا يرده بخيار رؤية او خيار شرط لان الرد قد تعذر فيما خرج عن ملكه ولا يمكنه ان يرد
الباقي بخيار الرؤية والشرط سواء كان قبل القبض او بعده لما فيه من تفريق الصفقة قبل التمام وفي خيار العيب

يمكن التفريق بعد القبض فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية لارتفاع المانع من الرد وهو تفريق الصفقة
وعن ابي يوسف انه لا يعود وعليه اعتمد القدوري هذا باب في بيان احكام خيار العيب هو ما تخلو عنه اصل
الفطرة السليمة من وجد بالمبيع عيبا ينقص به الثمن وكان عند البائع وقبضه من غير ان يعلم به ولم يوجد منه ما يدل
على الرضا به بعد العلم بالعيب فهو مخير ان شاء اخذه اي المبيع المعيب بكل الثمن او رده على البائع لان مطلق
العقد يقتضي السلامة من العيب فعند فواتها يتخير ولا ينقص من الثمن شيئا لان الاوصاف لا يقابلها شيء من
الثمن الا ان يحدث ما اذا صارت مقصودة بالاتلاف بان حدث العيب بفعل البائع بعد البيع وقبل القبض حيث يسقط من
الثمن بحصته اذا اختار الاخذ او حدث عند المشتري عيب آخر حيث يكون له الرجوع بنقصان العيب على البائع على ما يجيء
ان شاء الله تعالى وما اي كل شيء اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب لان الضرر اللاحق بسبب العيب
هو النقصان في المالية عند التجار فقوله كالاباق وهو هروب العبد والجارية والبول في الفراش والسرقة
لانها توجب نقصان القيمة عندهم ثم اذا وجد هذه الاشياء من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا يكون
عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ يكون عيبا حادثا غير الاول لان البول قبله لضعف المثانة وبعده لداء
في الباطن والاباق قبله لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وبعده يكونان لخبث في الباطن حتى لو وجد شيء منها عند
البائع قبل البلوغ ثم وجد عند المشتري بعده ليس له ان يرده لزوال الاول بالبلوغ ولو وجد عند البائع قبل البلوغ
ووجد عند المشتري ايضا قبله يرده به ما لم يبلغ لاتحاد السبب وكذا اذا وجد عند البائع بعد البلوغ وعند المشتري ايضا
بعده يرده والسرقة لا تختلف بين ان تكون من المولى او من غيره الا اذا سرق من المولى شيئا للاكل فانه ليس بعيب
وان سرق منه طعاما ليبيعه فهو عيب ولو سرق شيئا يسيرا نحو الفلس والفلسين لا يكون عيبا ولو نقب البيت يكون
عيبا وان لم ياخذ والاباق اذا خرج من البلد يكون عيبا بالاتفاق وان لم يخرج اختلف فيه والاشبه انه يقال ان كان
البلد كبيرا مثل القاهرة يكون عيبا وان كان صغيرا بحيث لا يخفى عليه اهلها لا يكون عيبا وحاصل الجواب فيها ما قال في
التحفة ان هذه الاشياء في الصغير الذي لا يعقل ولا ياكل وحده لا يكون عيبا فاذا كان صبيا عاقلا يكون عيبا ولكن عند اتحاد
الحالة يثبت حق الرد لا عند الاختلاف بان يثبت انه ابق عند البائع ثم ابق عند المشتري كلاهما في حالة الصغر او كلاهما
في حالة الكبر لان سبب وجود هذه الاشياء في حالة الصغر عيب وهو قلة المبالاة وقصور العقل وضعف المثانة وفي حالة
الكبر يكون السبب سوء اختيار وداء في الباطن فاذا اتفق الحالان علم ان السبب واحد فيكون هذا العيب ثابتا عند
البائع فاذا اختلف فلا يعرف لانه يجوز ان يزول الذي كان عند البائع ثم حدث النوع الآخر عند المشتري فلا يكون له حق
الرد كالعبد اذا حم عند البائع ثم حم عند المشتري فان كان هذا الثاني غير ذلك النوع لا يثبت حق الرد وان كان من
نوعه يثبت حق الرد فافهم والجنون لانه فساد في الباطن وهو لا يختلف باختلاف السن حتى لو وجد عند البائع
في صغره وعاوده عند المشتري بعد الكبر يرده ومقداره ان يكون اكثر من يوم وليلة وما دونه لا يكون عيبا وقيل
المطبق عيب وما دونه لا وفي الجامع الصغير واذا جنت وهي صغيرة فهذا عيب ابدا وقال صاحب التحفة الجنون اذا ثبت
وجوده عند البائع هل يشترط ان يوجد ثانيا عند المشتري ليس فيه رواية ثم قال اختلف المشايخ فقال بعضهم قالوا
لا يشترط لان محمدا قال الجنون عيب لازم فلا يشترط وجوده ثانيا عند المشتري بخلاف السرقة والاباق والبول في الفراش
فانه ما لم يوجد عند المشتري لا يثبت حق الرد وقال بعضهم لا يكون له حق الرد ما لم يوجد ثانيا عند المشتري كما في الاباق
ونظائره الا ان الفرق ان في الجنون لا يشترط اتحاد الحالة بان جن عند البائع وهو صغير عاقل ثم جن عند المشتري بعد

البلوغ

البلوغ فانه يثبت حق الرد وفي الاباق ونظائره لا يثبت حق الرد الا عند اتحاد الحالة وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع
الصغير الكبير وحكي عن الشيخ ابي بكر الاسكاف البلخي ان الجنون ايضا بمنزلة البول في الفراش والاباق والسرقة فلا يمكن
للمشتري ان يرد بالجنون اذا جن عنده في حالة الكبر اذا كان الجنون عند البائع في حالة الصغر وانما يثبت له حق الرد
اذا كان الجنون عند البائع في حالة الكبر ايضا والبخر بفتحتين وهو نتن الفم والدفر بفتح الدال والفاء وسكونها ايضا نتن
الابط وفي الجمهرة الدفر النتن رجل ادفر وامراة دفراء واما الذفر بالذال المعجمة فهو حدة من طيب او نتن وربما
خص به الطيب فقيل مسك اذفر والزنا وولده اي ولد الزنا هذه الاربعة يكون عيبا في الامة دون الغلام لانه
يخل بالمقصود فيها وهو الاستفراش وطلب الولد والمقصود من الغلام الاستخدام وهذه الاشياء لا تخل به الا ان يكون
البخر والدفر فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى او يكون الزنا عادة له بان يتكرر منه اكثر من مرتين وفي المجناس
في البيوع اما الدفر ليس بعيب في واحد منهما والعسر عيب وهو الذي يعمل بشماله ولا يعمل بيمينه وفي الغاية وقيل
اذا كان العبد امرد يكون البخر فيه عيبا والاصح ان الامرد وغيره سواء كذا في خلاصة الفتاوى والعيوب كلها لا بد لها من
المعاودة عند المشتري حتى يرد الا الزنا في الجارية فانه روي عن محمد في الامالي لو اشترى جارية بالغة وقد كانت
زنت عند البائع فللمشتري ان يردها وان لم تزن عنده للحوق العار بالاولاد وعن الشافعي الزنا في الغلام عيب كالسرقة
وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير لو اشترى عبدا فوجده زانيا لا يكون عيبا لان فيه زيادة قوة وزيادة
القوة لا تكون عيبا الا ترى انه لو اشترى عبدا فوجده عنينا فله ان يرده وذكر ابو يوسف في الامالي والحسن بن زياد عن
ابي حنيفة انه اذا قال اذا اشترى عبدا على انه خصي فاذا هو فحل لزمه ذلك واما اذا اشتراه على انه فحل فاذا هو
خصي لم يلزمه ذلك وفي الايضاح اذا كان العبد مدمنا للزنا ينقطع به عن خدمة المولى يكون عيبا والكفر في الغلام
والجارية ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب وقال الشافعي يرده لفوات الوصف المرغوب
فيه لان استعباد الكافر واذلاله مطلوب المسلم وعدم الحيض لانه يدل على داء والمعتبر في انقطاعه اقصى غاية
البلوغ وهو سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرف الا من جهتها ويستحلف البائع مع ذلك ان كان
بعد القبض فترد بنكوله وان كان قبله فكذلك في الصحيح وعن ابي يوسف ترد بلا يمين البائع ولو ادعى انقطاعه في مدة
قصيرة لا تسمع دعواه وفي المديدة تسمع واقلها ثلاثة اشهر عند ابي يوسف واربعة اشهر وعشر عند محمد وعن ابي حنيفة
وزفر انها سنتان وحيلة الامر فيه انه اذا ادعى انقطاعه سال القاضي البائع فان اقر بما ادعاه ردها عليه وان انكر
قيام العيب بها وهو الانقطاع لا يحلف عند ابي حنيفة وان اقر بقيامه في الحال وانكر انه كان عنده يحلف فان حلف برئ
وان نكل رد عليه وان اقام المشتري البينة على ان الانقطاع كان عند البائع قال في الكافي لا تقبل لانهم لا يعرفون
انقطاعه بخلاف ما اذا شهدوا انها ضخمة مستحاضة لان درور الدم يطلع عليه وفي فتاوى الفضلي المرجع في الحبل
الى قول النساء وفي الداء الى قول الاطباء ويشترط لثبوت العيب فيها قول عدلين منهم بخلاف ما يطلع عليه الرجال حيث
يثبت بقول امراة واحدة وفي الفتاوى اذا اشترى جارية فوجدها لا تحيض لا تسمع منه الخصومة ما لم يدع ارتفاع الحيض
بسبب الداء او الحبل فان ادعى بسبب الحبل يريها النساء فان قلن هي حبلى يحلف البائع ان ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست
بحبلى لا يمين على البائع وان ادعى المشتري ارتفاع الحيض بسبب الداء يريها الاثنين من الاطباء المسلمين فان ثبت العيب
يحلف البائع كما تقدم وان لم يثبت لا يحلف وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير واذا كان العيب خفيا لا يطلع عليه
الا الاطباء يثبت بقول عدل منهم وكذلك اذا كان لا يطلع عليه الا النساء يثبت بقول واحدة منهن موصوف بالعدالة والثقة

احوط والاستحاضة وهو استمرار الدم وهو علامة الداء والسعال القديم لان دوامه يدل على الداء والدين لان ماليته
تكون مشغولا به ويتقدم الغرماء على المولى والشعر في العين والماء في العين لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى
وفي التحفة العيوب على نوعين احدهما ما يوجب فوات جزء من المبيع وتغييره من حيث الظاهر دون الباطن والثاني
ما يوجب النقصان من حيث المعنى دون الصورة اما الاول فكثير نحو العمى والعور والصمم والشلل والزمانة والاصبع
الناقصة والسن السوداء والسن الساقطة والظفر الاسود والجذام والكلم والقروح وآثار الجدري والامراض كلها
التي في سائر البدن والحميات واما الثاني فنحو السعال القديم وارتفاع الحيض في زمان طويل ادناه شهران فصاعدا في الجواري
ومنها صهوبة الشعر والشمط والثيب في العبيد والجواري والحبل في الجارية لا في البهائم والنكاح في الجارية والغلام
عيب وفي العيون قال هشام سمعت ابا يوسف يقول لو ان رجلا اشترى عبدا قد احتلم او جارية حاضت ولم يختن العبد
ولم تخفض الجارية قال ان كان مولدا فهو عيب وان كان جليبا فليس بعيب وان كان صغيرا فليس بعيب وفي الايضاح وحذف
الحروف في المصحف او في بعضه عيب لانه يوجب نقصان الثمن فلو حدث عيب آخر عند المشتري بعد اطلاعه على
عيب كان عند البائع رجع بنقصانه لانه تعذر الرد بسبب العيب الحادث وطريق معرفته ان يقوم وبه هذا العيب
ثم يقوم وهو سالم فاذا عرف التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن حتى اذا كان عشر القيمة مثلا يرجع
عليه بعشر الثمن وان كان ثلثا فثلثه وقال مالك يرد المشتري مع نقصان العيب الحادث عنده لقيام المجوز للرد
وهو الاطلاع على العيب ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به اي بالثوب عيبا بعد قطعه رجع بالعيب اي بنقصان
العيب لتعذر الرد بالقطع بخلاف ما اذا اشترى بعيرا فنحره فوجد امعاءه فاسدة حيث لا يرجع بالنقصان عند
ابي حنيفة لان النحر افساد للمالية كما اذا كان عبدا فقتله فان قبله اي فان قبل الثوب المذكور البائع كذلك اي
بقطعه له اي للبائع ذلك اي القبول لان الامتناع لحقه وقد رضي به وان باعه اي الثوب المذكور المشتري لم يرجع
على البائع بشيء لانه صار حابسا له بالبيع اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضى البائع فكان مفوتا للرد بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه
حيث لا يبطل الرجوع لانه لم يصر حابسا له بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالعيب وبيعه بعد امتناع الرد
لا تاثير له فلو قطعه اي فلو قطع المشتري الثوب وخاطه او صبغه باي صبغ كان او لت اي او خلط المشتري السويق
بسمن فاطلع على عيب في الثوب او السويق بعد هذه الاشياء رجع على البائع بنقصانه لتعذر الرد بسبب الزيادة
بخلاف الزيادة المتصلة كالسمن والجمال حيث لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية وهي نوعان متولدة من الاصل كالجمال
وغير متولدة منه كالصبغ وذكرناهما فيه والمنفصلة ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر واللبن ونحو ذلك فانه يمنع
الرد وغير متولدة منه كالكسب فانه لا يمنع الرد بالعيب والفسخ فاذا فسخ يسلم للمشتري مجانا لكنها يرجع بالنقصان لو باعه
اي الثوب بعد القطع والخياطة والصبغ او السويق بعد اللت بالسمن وكل ذلك بعد رؤية العيب لتعذر الرد ولا
تاثير للبيع لامتناع الرد قبله فلا يصير به حابسا بخلاف القطع من غير خياطة او مات العبد بعد اطلاعه على العيب
فكذلك يرجع بالنقصان لامتناع الرد حقيقة او اعتقه اي العبد قبل اطلاعه على العيب فكذلك يرجع بالنقصان لامتناع
الرد حكما وكذلك لو دبره او استولد الجارية والمراد من الاعتاق ان يوجد منه قبل العلم بالعيب وان اعتقه بعد العلم
به لا يرجع بالنقصان لان اقدامه عليه دلالة الرضى والقياس ان لا يرجع به وان كان قبل العلم بالعيب وهو قول
الشافعي كالقتل ولو اعتقه على مال لم يرجع بشيء لانه حبس بدله وعن ابي حنيفة انه يرجع والكتابة مثل الاعتاق
على مال او قتله اي او قتل العبد بعد اطلاعه على العيب فكذلك لم يرجع لان الرد امتنع بفعله وهو مضمون عليه

وعن ابي يوسف انه يرجع بالنقصان لان قتله لا يتعلق به حكم بخلاف امتناع الرد بفعله في نحو صبغ الثوب لان هناك
امتناع الرد بسبب زيادة المبيع لحق الشرع والعين قائم على حاله او كان المبيع طعاما فاكله بعد اطلاعه على العيب فكذلك
لا يرجع بشيء وعند ابي حنيفة للتعذر وقالا يرجع بالنقصان كالموت وبه قالت الثلاثة او كان المبيع طعاما فاكل بعضه
فكذلك لا يرجع بشيء عند ابي حنيفة ولا يرد ما بقي منه وقالا يرجع بالنقصان على فيما اكل ثم قال ابو يوسف يرد ما بقي ان رضي
البائع لان استحقاق الرد في البعض دون الكل فيتوقف على رضاه وقال محمد يرد الباقي مطلقا لان رده ممكن حيث لا يضره
التبعيض ويرجع بالنقصان فيما اكله لتعذر رده وقوله لم يرجع المشتري على البائع بشيء جواب المسائل الاربعة ولو اشترى
نحو بيضا او قثاء او جوزا او لوزا او فستقا او بندقا ونحو ذلك فوجده فاسدا ينتفع به بان كان القثاء فيطلب
باكله بعض الفقراء او يصلح للعلف او كان بعض لب الجوز ونحوه يؤكل واما البيض فلا يتصور فيه ذلك لان قشره لا قيمة
له الا في بيض النعامة فان المطلوب فيه قشره ففي مثل هذا رجع بنقصان العيب لان الكسر عيب حادث الا اذا رضي به
البائع وقال الشافعي اذا كسر مقدارا لا بد له منه للعلم بالعيب يرده لان البائع سلطه عليه قلنا رضي بكسره في ملكه
المشتري لا في ملك نفسه فيجب رعاية حقهما والا اي وان لم ينتفع به بان وجد البيض مذرة والقثاء مرا والجوز ونحوه
خاليا او منتنا يرجع بكل الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا وهذا يستقيم كما ذكرنا في البيض لانه لا قيمة لقشره
الا بيض النعامة لان ماليته باعتبار القشر وكذا في الجوز اذا لم يكن لقشره قيمة واما اذا كان له قيمة بان كان في موضع
يوقد فيه قشره كما في مواضع الزجاجين فقيل يرجع بحصة اللب ويصح البيع في القشر بحصته لانه مال متقوم وقيل يرد
القشر ويرجع بكل الثمن هذا اذا ذاقه فتركه فان تناول منه شيئا بعد ما ذاقه فلا يرجع عليه بشيء وهذا ايضا اذا
كسره من غير علم به ولو كسره بعد العلم به لا يرده ولا يرجع بالنقصان وان وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا
لانه لا يخلو عن قليل من الفاسد عادة فلا يمكن التحرز عنه وذلك مثل الواحد والاثنين من كل مائة فليس له ان يخاصم
البائع بسببه وان كان الاكثر من ذلك اختلفوا فيه فقيل البيع باطل عند ابي حنيفة وعندهما يجوز بحصته الصحيح
منه وقيل العقد لا يجوز عند الكل لانه لم يفصل الثمن والاول اصح وفي فتاوى الولوالجي لو اشترى القرعة فوجدها
مرا بعد الكسر له ان يرجع بجميع الثمن قليلا كان او كثيرا لانه لا قيمة لها بعد الكسر ولو باع المشتري المبيع الذي
اشتراه فرد المشتري منه عليه اي على المشتري الاول بعيب اي بسبب عيب بقضاء القاضي رده اي رد
المشتري الاول بعيب المبيع المعيب على بائعه لان الرد بالقضاء فسخ في حق الكل فيكون كانه لم يبعه ولو كان الرد
برضى اي بالتراضي من غير قضاء القاضي لا يرده على بائعه وقيل في عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة يرد
لتيقن به البائع الاول والاصح انه لا يرده عليه في الكل وهذا اذا كان الرد بعد القبض وان كان قبله فله ان
يرده على بائعه وان كان بالتراضي في غير العقار لان بيع غير العقار قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله
بيعا جديدا في حق غيرهما فجعل فسخا في حق الكل وفي العقار اختلاف المشايخ على قول ابي حنيفة والاظهر
انه بيع جديد في حق البائع الاول وعند محمد فسخ وعند ابي يوسف بيع في حق الكل ولا فرق بين ان يكون
قضاء القاضي ببينة او باقرار او بنكول وقال محمد لا يرد على بائعه ان رد عليه ببينة لانه انكر قيام العيب
فيكون اقرارا منه على انه سليم قلنا قد صار مكذبا شرعا فبطل اقراره وقال زفر لا يرده على بائعه اذا
كان القضاء باقرار او نكول ولو قبض المشتري المبيع وادعى عيبا فيه لم يجبر المشتري على دفع الثمن الى
البائع لاحتمال ان يكون صادقا في دعواه ولكن المشتري يبرهن اي يقيم البينة لاثبات العيب بانه وجد

بالمبيع عنده اي عند المشتري لانه اذا لم يوجد العيب عنده ليس له ان يرده بالعيب وان كان به عند البايع لاحتمال
انه زال فاذا برهن انه وجد عنده يحتاج الى ان يبرهن ايضا ان هذا العيب كان به عند البايع لاحتمال انه حدث
عنده فلا يستحق عليه الرد فاذا ثبت انه كان فيه عند البايع فسخ العقد بينهما لثبوته في الحالين عنده وعند البايع
او يحلف بايعه اذا لم يكن للمشتري بينة على وجود العيب عنده وقيامه في الحال على قولهما لانه لو اقر به لزمه فاذا
انكره يحلف فان حلف بري وان نكل ثبت قيام العيب للحال ثم يحلف ثانيا على ان هذا العيب لم يكن فيه عنده فان
حلف بري وان نكل فسخ القاضي العقد بينهما واختلفوا على قول ابي حنيفة فقيل يحلف وقيل لا يحلف وهو الاصح
لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الدعوى الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب عنده ولا يلزم
من ترتب البينة ترتب اليمين كما في الحدود والاشياء الستة فلو قال المشتري شهودي بالشام دفع الثمن ان حلف
بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس فيه كثير ضرر على المشتري لانه على حجته متى اقامها رد عليه المبيع
واخذ منه الثمن وان نكل البايع لزم البيع لان النكول حجة فيه بخلاف الحدود حيث لا يكون فيها حجة ولهذا لم يحلف
فيها فان ادعى المشتري اباقا اي اباق العبد الذي اشتراه فانكر البايع واراد المشتري تحليفه لم يحلف بايعه
اي بايع العبد حتى يبرهن اي يقيم البينة المشتري انه اي العبد ابق عنده اي عند نفسه فان برهن اي المشتري
اي اقام بينة حلف البايع لان البايع لم ينتصب خصما حتى يثبت المشتري ان العيب وجد فيه عند المشتري عند
ابي حنيفة وعندهما يحلف وقد مر انفا ثم كيفية التحليف ان يحلف بالله ما ابق عندك قط والاحوط ان يحلف بالله
ما ابق او بالله ما يستحق عليك الرد من الوجه الذي ذكره او بالله لقد سلمه وما به هذا العيب ولو كانت الدعوى
في اباق العبد الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغير يزول بالبلوغ ولا يحلفه بالله
لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب هذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي و
لا يعرف انها حادثة عند المشتري ام لا واما العيوب التي لا يحدث مثلها كالاصبع الزائدة او الناقصة فان القاضي يقضي
بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند البايع الا اذا ادعى البايع رضى المشتري به واثبته بطريقه فالحاصل ان
العيوب انواع الاول ان يكون ظاهرا للحاكم فحكمه ما ذكرنا والثاني ما لا يعرفه الا الاطباء كوجع الكبد والطحال فمعرفته
اذا انكر البايع بقولهم فيقبل في قيام العيب للحال وتوجه الخصومة قول واحد منهم عدل ثم لا بد من عدلين لاثباته
عند البايع فيرد عليه اذا لم يدع الرضا به والثالث عيوب لا يعرفها الا النساء كالرتق والعفل فيقبل في قيامه للحال
قول امراة واحدة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يرد بقولهن بل لا بد من تحليف البايع وان كان قبله فكذلك عند محمد
وعند ابي يوسف يرد بقولهن من غير يمين البايع والرابع عيوب غير ظاهرة للقاضي ولا يختص بمعرفتها الاطباء
والنساء كالاباق ونحوه فحكمه ما ذكرناه والقول في قدر المقبوض من المبيع للقابض لانه هو المنكر حتى اذا رد المشتري
جارية بعيب او عبدا بعد القبض فقال البايع كنت بعتك معه غيره وقال المشتري بعتنيه وحده فالقول قول
المشتري لما ذكرنا ولو اشترى شخص عبدين صفقة يعني في عقد واحد فقبض احدهما اي احد العبدين ووجد
باحدهما عيبا فهو مخير ان شاء اخذهما اي العبدين جميعا او ردهما جميعا وليس له ان يرد المعيب وحده
لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام وعن ابي يوسف انه اذا وجد العيب بالمقبوض له ان يرده وحده لان الصفقة
فيه تمت لتناهيها في حقه ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب وحده خلافا لزفر فعنده ليس له ان يرده
وحده لان فيه تفريق الصفقة قلنا انه تفريق الصفقة بعد التمام فلا يمنع من الرد وحده ولو وجد المشتري

ببعض

ببعض الكيلي مثل البر والشعير او الوزني مثل الزبيب ونحوه عيبا رد كله او اخذه اي اخذ كله بعيبه لانه كالشيء
الواحد فليس له ان ياخذ البعض سواء كان قبل القبض او بعده كالثوب الواحد اذا وجد ببعضه عيبا بخلاف العبدين
ولا فرق بين ما اذا كان في وعاء او في وعائين وقيل اذا كان في وعائين يكون بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه
العيب وحده ولو استحق بعضه اي بعض الكيلي او بعض الوزني لم يخير المشتري في رد ما بقي لان الشركة فيه لا تعد عيبا
لان التبعيض لا يضرها ولو كان الذي استحق بعضه ثوبا خير المشتري في رد ما بقي لان التبعيض فيه عيب هذا اذا
كان بعد القبض اما اذا استحق بعض الكيلي او الوزني قبل القبض فله ان يرد ما بقي لتفرق الصفقة على المشتري
قبل التمام واللبس اي لبس الثوب بعد اطلاعه على العيب والركوب اي ركوب الدابة بعده والمداواة اي
التداوي بالمبيع بعد اطلاعه على العيب والركوب اي ركوب الدابة او مداواة المبيع بان كان عبدا فسقاه
دواء او رضي بالعيب لانه دليل استبقائه وامساكه وكذا الاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع والسكنى
بخلاف خيار الشرط فان اللبس ونحوه ليس دليل اختياره الملك فيه لا يكون الركوب ليسقي اي ليسقي الدابة
من الحوض او النهر ونحوهما او ليرد اي او لاجل ردها على صاحبها او لشراء العلف لها رضى بالعيب استحسانا
للاحتياج اليه وقيل تاويله اذا لم يكن له من الركوب بد بان كان العلف في عدل واحد ولا تنساق ولا تنقاد وقيل الركوب
للركوب لا يكون رضى كيف ما كان ولغيره يكون رضا الا عن ضرورة وفي الخلاصة لو حمل علف دابة اخرى ركبها او
لم يركبها فهو رضا ولو قطع يد العبد المشتري يد العبد المشتري المقبوض بيد المشتري بسبب كان
عند البايع ولم يعلم المشتري ذلك رده المشتري عند ابي حنيفة على البايع واسترد الثمن منه وعندهما ليس له ان
يرده لحدوث العيب عنده وهو القطع فيرجع بالنقصان وهو ما بين قيمته سارقا وغير سارق فيرجع بفضل
ما بينهما من الثمن وله ان سبب الوجوب وجد عند البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون مضافا الى السبب
السابق فصار كما اذا قتل المغصوب بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب كان
وجد في يد البايع من قتل نفس او قطع طريق او ردة ولو مات بعد القطع فعند ابي حنيفة يجب ان يرجع بنصف الثمن
عنده لانه كالاستحقاق عنده ولو سرق عند البايع ثم عند المشتري فقطع بهما يرجع بالنقصان عندهما وعنده
لا يرده بغير رضى البايع للعيب الحادث عنده ولكن يرجع بربع الثمن لان اليد قطعت بهما فيرجع بقدر ما فات
بسبب كان في يد البايع وان رضي البايع باخذه يرجع بثلاثة ارباع الثمن ويسقط الربع ولو تداولته الايدي
فقطع عند الاخير او قيل يرجع الباعة بعضهم على بعض عند ابي حنيفة وعندهما يرجع الاخير على بائعه
بالنقصان ثم هو لا يرجع على بائعه ولو برئ البايع من كل عيب بان باع عبدا واشترط انه بريء من كل عيب
فيه صح البيع عندنا بهذا الشرط وان لم يسم الكل اي جميع العيوب وقال الشافعي لا يصح الا ان يعد العيوب
كلها وفي جواز البيع بهذا الشرط قولان لان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح عنده لان في الابراء معنى التمليك
حتى يرتد بالرد ولا يصح تعليقه بالشرط وتمليك المجهول لا يصح كبيعه وبه قال احمد ونحن نقول هذه الجهالة
لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع الصحة وعنده فالبيع جائز والشرط فاسد اذا كان مجهولا حتى اذا ذكر
العيوب وعددها صحت البراءة عنها ثم قال ابو يوسف يدخل في الابراء الموجود من العيب والحادث منه
قبل القبض لان غرض البايع الزام المشتري بالعقد ولا يتم اللزوم الا بان يعم الحادث والموجود وقال محمد لا يدخل
الحادث لان البراءة انما تكون عما هو ثابت فيختص بالموجود وبه قال مالك ولو شرط البراءة من كل عيب بهم لم يصرف

الى الحادث في قولهم جميعا لانه حصر الموجود وقت العقد بالبراة ولا يرد المشتري بعد ذلك بعيب اصلا سواء كان
موجودا او حادثا قبل القبض خلافا لمحمد كما ذكرنا وفي الخلاصة ولو تبرأ البايع من كل عيب يدخل فيه العيوب والادواء
فان تبرء من كل داء كان على المرض ولا يدخل فيه الكي والاصبع الزائدة ولا اثر قرح قد برا وعن ابي حنيفة الداء هو المرض
الذي في الجوف من طحال او كبد او نحو ذلك وفيها ايضا رجل باع عبدا او جارية وقال انا بريء من كل داء ولم يقل من كل
عيب فانه لا يبرأ عن العيوب لان الداء يدخل في العيوب اما العيب فلا يدخل في الداء وفيها ايضا لو قال المشتري الجارية
برئت اليك من كل عيب بعينها فاذا هي عوراء لا يبرء وكذا لو قال برئت اليك من كل عيب بيدها وهي مقطوعة اليد لان
البراءة عن عيب اليد والعين يكون حال قيام اليد والعين لا حال عدمهما والله اعلم هذا باب في بيان احكام البيع
الفاسد البيع على اربعة اقسام صحيح وهو المشروع باصله ووصفه كبيع ثوب وعبد باحد النقدين ونحوها ويفيد
الحكم بنفسه اذا خلا عن الموانع وباطل وهو غير مشروع اصلا كبيع الخمر والحر والميتة والدم وفاسد وهو مشروع باصله
دون وصفه كبيع ثوب بخمر والبيع بشرط لا يقتضيه العقد وهو يفيد الحكم اذا اتصل به القبض والفاسد اعم من الباطل
لان كل باطل فاسد ولا ينعكس وهذا لان الباطل مضمحل الاصل والوصف جميعا والفاسد مضمحل الوصف دون الاصل
كالجوهر اذا تغير واصفر يقال فسد واذا لم يبق صالحا للشيء يقال بطل وموقوف وهو يفيد الحكم على سبيل التوقف
وامتنع تمامه لاجل غيره وهو بيع ملك الغير لم يجز بيع الميتة وبيع الدم وبيع الخنزير وبيع الخمر والحر وبيع
ام الولد وبيع المدبر المطلق خلافا للشافعي ومالك واحمد والمقيد يجوز بيعه اجماعا وبيع المكاتب سواء رضي او لا
وفي رواية ان رضي يجوز وهو الاظهر واعلم ما لم يجز بيع هذه الاشياء لعدم ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال وهذه البيوع
كلها باطلة وجلد الميتة كالخمر فيما ذكره صاحب المحيط وجعله البزدوي كالميتة لانه جزؤها وكذا البيع بالبول
باطل لا اعتبار له وكذا بيع المحرم الصيد لان صيد البر حرام عليه كالميتة فيكون بيعه باطلا فلو هلكوا اي الحر وام الولد
والمدبر والمكاتب عند المشتري لم يضمن شيئا لان العقد في الباطل غير معتبر فبقي القبض باذن المالك وقيل يضمن في
المدبر وام الولد لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما وفي الايضاح
اذا كان احد البدلين مدبرا او مكاتبا او ام ولد ملك بالقبض وجعل صاحب الهداية وغيره بيع هؤلاء من الباطل
والصواب ما قاله صاحب الايضاح لان الملك قايم بالمحل وانما لا ينفذ البيع لحقه في نفسه فاعتبر ذكره في حق ما يقابله
حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كان كالحر لبطل ويؤول ما قاله صاحب الهداية على انه باطل
في حقه حق نفسه لا في حق ما يقابله ثم اعلم ان قيمة المدبر ماذا فيه اختلاف المشايخ قال في الفتاوى الصغرى
قال بعضهم تمام قيمة القن وهذا غير سديد وذكر الشيخ الامام القاضي علي السغدي في فوائده قيمته ثلثا قيمة القن
وقيمة ام الولد ثلث قيمة القن وذكر خواهر زاده هو الاصح وعليه الفتوى لم يجز بيع السمك قبل الصيد اي قبل الاصطياد
لما روي انه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع الغرر رواه احمد ومسلم وابو داود ثم هو على نوعين اما ان يبيعه قبل ان ياخذه
او بعده فالاول لا يجوز لما قلنا والثاني ان القاه في الحظيرة وكانت كبيرة بحيث لا يمكن اخذه الا بحيلة لا يجوز بيعه
وان كانت صغيرة بحيث يمكن اخذه بغير حيلة جاز لانه باع ما يملكه وهو مقدور التسليم وثبت للمشتري خيار
الروية ولا يعتبر برويته في الماء فان اجتمع السمك في الحظيرة بنفسه من غير صنعه ولم يسد عليه المدخل لا يجوز
بيعه سواء امكنه الاخذ بحيلة او بغيرها ولم يجز ايضا بيع الطير في الهواء لانه غير مملوك له قبل الاخذ وبعده
غير مقدور التسليم هذا اذا كان يطير ولا يرجع وان كان له وكر يطير منه في الهواء ثم يعود اليه جاز بيعه لانه يمكن

اخذه

اخذه من غير حيلة وعلى هذا لو باع صيدا من قبل اخذه لا يجوز وبعده يجوز ان كان في يده او محبوسا في مكان يمكن اخذه
من غير حيلة وان لم يمكن الا بحيلة لا يجوز لعدم القدرة على التسليم ولو اجتمع في ارضه الصيد فباعه من غير اخذه لا يجوز
لانه لا يملكه ولهذا لو باضت فيها صيدا او تكنس يكون لمن اخذه لعدم ملكه اياه بخلاف ما اذا عسل فيه النحل حيث يملكه
لان العسل قايم بارضه على وجه القرار كالاشجار وهذا اذا لم يهيئ ارضه لذلك فان هياها بان حفر فيها بيرا للاصطياد
او نصب شبكة فدخل فيها صيد او تعقل به ملكه الا ترى انه لو حط طستا ليقع فيها المطر فوقع فيه ملكه وكذا لو
بسط ذيله للنثار ليقع فيه الشيء المنثور ملكه بالوقوع فيه ولم يجز ايضا بيع الحمل وهو ما كان في البطن ولا بيع النتاج
وهو ما يحمله هذا الحمل لنهيه عليه الصلوة والسلام عن بيع حبل الحبلة رواه مسلم واحمد وابو داود ونهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع وعن بيع ما في ضروعها الا بكيل وعن شراء العبد وهو ابق
وعن شراء المغانم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة القانص رواه احمد والترمذي وابن ماجه
ولم يجز ايضا بيع اللبن في الضرع لما روينا ويجوز عند مالك اذا كان اياما معلومة لو عرف قدر حلابها ولم يجز ايضا بيع اللؤلؤ
في الصدف لان فيه غررا وعن ابي يوسف انه يجوز كبيع تراب الذهب والحبوب في غلافها ولم يجز ايضا بيع الصوف
على ظهر الغنم لما روي انه عليه الصلوة والسلام نهى ان يباع ثمر حتى يطعم وصوف على ظهر او لبن في ضرع او سمن
في لبن رواه الدارقطني وعن ابي يوسف انه يجوز بيعه لانه مقدور التسليم في الحال وبه قال وفي الفتاوى الصغرى
بيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز لانه ينمو من اسفله اما بيع قوائم الخلاف فالقياس انه لا يجوز ولكن جاز لتعامل الناس
فيه ولان النمو من اعلاه لا من اسفله فلا يتمكن الغرر وبيع الكراث يجوز وان كان ينمو من اسفله للتعامل وكان
الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول الصحيح ان بيع قوائم الخلاف لا يجوز لانه وان كان ينمو من اعلاه فموضع القطع
مجهول ولم يجز ايضا بيع الجذع وهي القطعة من النخل او غيره توضع عليه الاخشاب لانه لا يمكنه التسليم الا بضرر
يلحقه سواء ذكر موضع القطع او لم يذكر ولو قلعه البايع وسلمه عاد صحيحا ان كان قبل فسخ المشتري البيع لزوال المانع
بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان وسلمه حيث لا يعود صحيحا وبخلاف ما اذا باع بزرا في بطيخ ونحوه حيث لا يجوز وان
شقه وسلمه لان فساده لاحتمال العدم بخلاف الحبوب في غلافها حيث يجوز بيعها وان كانت مستورة لان وجودها
معلوم ولهذا يسمى به فيقال هذا باقلاء وهذه حنطة ولا يقال للبطيخ هذا بزر وفي فتاوى الولوالجي رجل باع
النواة في التمر فالبيع فاسد لانه لا يمكن نزعها الا بضرر واما اذا باع حب هذا القطن فالبيع جائز وكذا الحبات
العقيلة الى البيت لانه لا ضرر في نزعه ولم يجز ايضا بيع ذراع من ثوب لان التبعيض يضره ولو قطعه وسلمه جاز
وهذا في ثوب يضره القطع كالمهيا للبس وان كان لا يضره القطع جاز بيع ذراع منه كالقفيز من الصبرة ولم يجز
ايضا بيع ضربة القانص بالقاف والنون وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة وهو من القنص يقال قنص يقنص
قنصا اذا صاد وروي في تهذيب الازهري عن ضربة الغايص بالغين المعجمة والياء اخر الحروف بعد الالف وهي
غوص الزايد في الماء وغوص الرجل في البحر لاجل اللؤلؤ لما روينا ولم يجز ايضا بيع المزابنة وهو بيع التمر على راس النخل
بتمر مجدود مثل كيله خرصا لحديث انس رضي الله عنه انه عليه الصلوة والسلام نهى عن المحاقلة والمخاضرة
والمنابذة والملامسة والمزابنة رواه البخاري والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا والمخاضرة
بيع الثمار قبل ان تنتهي وكذا بيع العنب بالزبيب خرصا لا يجوز وقال الشافعي يجوز المزابنة فيما دون خمسة اوسق لما روي
انه عليه الصلوة والسلام نهى عن المزابنة بيع الثمر بالتمر الا اصحاب العرايا فانه قد اذن لهم رواه البخاري والترمذي

وزادفيه وعن بيع العنب بالزبيب وعن كل ثمر بخرصه وبه قال احمد وللشافعي قولان في الخمسة وفي الزائد يبطل قولا واحدا
ولنا ما روينا ومعنى العرايا فيما رواه العطايا وتفسيره ان يهب رجل ثمرة نخلة من بستانه ثم يشق على المعري دخول
المعرى له في بستانه كل ساعة ولا يرضى ان يخلف الوعد ويرجع فيه فيعطيه تمره مجدودا بالخرص بدله وهو جائز عندنا
وسمي ذلك بيعا مجازا لانه في الصورة عوض عما اعطاه اولا ولانه اتفق في الواقعة خمسة اوسق او دونه فظن الراوي
ان الرخصة مقصورة عليه فنقل كما وقع عنده وسكت عن السبب ويحتمل ان الراوي ظن انه بيع ولم يجز ايضا بيع الملامسة
لما روينا وهي من بيوع الجاهلية كان الرجلان يتساومان سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البايع او وضع المشتري
عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني بيع المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهي عنها وفي المنتقى عن ابي حنيفة
نهي ان يقول نجتك هذا المتاع بكذا فاذا لمستك وجب البيع او يقول المشتري كذلك ولم يجز ايضا بيع القاء الحجر لما ذكرنا وفي
المنتقى القاء الحجر ان يقول المشتري او البايع اذا القيت الحجر وجب البيع ولم يجز ايضا بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع هذا
اذا لم يشترط فيه خيار التعيين واما اذا اشترط فيه بان اشترى احدهما على ان ياخذ ايهما شاء جاز لما بينا ولم يجز ايضا بيع
المراعي وهو جمع مرعى الدواب والمراد به بيع الكلاء الذي فيها دون رقبة الارض لان بيع الارض جائز واجارتها جائزة
اذا كان مالكا ولا يجوز اجارتها اي اجارة المراعي ايضا اما لم يجز البيع والاجارة فيها لان الكلاء ليس بمملوك له اذ لا يملكه
بنباته في ارضه ما لم يحرزه لقوله عليه الصلوة والسلام المسلمون شركاء في ثلاثة الماء والكلاء والنار رواه احمد وابو داود
وابن ماجه وزاد فيه وثمنه حرام وهو محمول على ما اذا لم يحرزه والحيلة فيه ان يستاجر الارض لايقاف الدواب فيها او لمنفعة
اخرى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن او الاجرة فيحصل غرضهما به هذا اذا نبت الحشيش بنفسه وان انبته صاحب الارض
بان سقاها وحرث حولها وهياها للانبات ملكه وجاز بيعه ويدخل في الكلاء جميع انواع ما ترعاه المواشي رطبا كان
او يابسا بخلاف الاشجار لان الكلاء اسم لما لا ساق له والاشجار لها ساق فلا يدخل فيه حتى جاز بيعها ان انبت في ارضه
لانه يملكها بالنبات فيه والكماة كالكلاء وفي الغاية لا يجوز اجارة الفصيل ليرعى دوابه كما لا يجوز ان يستاجر بقرة ليشرب
لبنها وفي فتاوي الولوالجي رجل باع الزرع وهو فصيل فهذا على ثلاثة اوجه ان باعه على ان يقطعه المشتري او يرسل
دابته فيها كله جاز لانه شرط ما يقتضيه العقد وان باع على ان يتركه لا يجوز لانه شرط ما لا يقتضيه العقد وكذلك لو
اشترى رطبة على هذه الوجوه الثلاثة ولم يجز بيع النحل وهو دود العسل عندهما وعند محمد يجوز بيعه اذا كان
محرزا لانه معتاد يجوز للحاجة وبه قالت الثلاثة وبه يفتي وقال صاحب المجمع يجوز بيع النحل تبعا للكوارات عندهما
وعند محمد يجوز مطلقا وقال الكرخي في مختصره ولا يجوز بيع النحل عند ابي حنيفة وابي يوسف فان كان في كوارات فيها عسل
فاشترى الكوارات بما فيها جاز ويباع دود القز وبيضه اي يجوز بيعهما عند محمد والثلاثة وعند ابي حنيفة لا يجوز
بيعهما وابو يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضا والفتوى على قول محمد فلذلك نص عليه الشيخ بالجواز
وقال الكرخي في مختصره واجاز محمد بيع النحل اذا كان مجموعا وكذلك دود القز يجوز بيعه والسلم فيه كيلا اذا كان
في وقته وكان محمد يضمن من قتل دود القز وروي عن ابي حنيفة انه لا يضمن من قتله وقال الكرخي واجمعوا ان بيع
هوام الارض لا يجوز كالحيات والعقارب والوزغ والعظاية والقنافذ والجعل والضب وهوام الارض كلها وقالوا
لا يجوز بيع شيء في البحر من الضفادع والسرطان والسلاحف وغير ذلك الا السمك وفي الاجناس قال محمد بن الحسن
اذا كانت الدود من واحد وورق التوت منه والعمل من آخر على ان يكون القز بينهما نصفين او اقل او اكثر لا يجوز
وكذلك لو كان العمل منهما لا يجوز انما يجوز اذا كان البيض منهما والعمل منهما وهو بينهما نصفان واما اذا كان البذر بينهما

على الثلث

على الثلث والثلثين لا يجوز وفي فتاوي الولوالجي امراة اعطت بزر القز وهو بزر الفيلق بالنصف امراة فقامت عليه
حتى ادرك فالفيلق لصاحبة البزر لانه حدث من بزرها ولها على صاحبة البزر قيمة الاوراق واجرة مثلها وعلى هذا
اذا دفع البقرة الى انسان بالعلف ليكون الحادث بينهما بالنصف فالحادث كله لصاحب البقرة وله على صاحب البقرة ثمن
العلف واجر المثل وكذلك اذا دفع الدجاجة ليكون البيضة بالنصف والآبق بالجر عطف على ما سبق قبل دود القز
اي ولم يجز ايضا بيع العبد الآبق لما روينا بخلاف العبد المرسل لحاجته لوجود القدرة على تسليمه الا ان يبيعه اي
الآبق من يزعم البايع انه اي ان الآبق عنده لان النهي ورد في الآبق المطلق وهو ان يكون آبقا عند المتعاقدين
وهذا ليس بآبق في حق المشتري اذ هو في يده فلا يتناوله النهي المطلق ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في
يده ان كان اشهد عند الاخذ انه ياخذه ليرده على صاحبه لانه امانة عنده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض
المبيع لان قبضه مضمون على المشتري ولو لم يشهد عند الاخذ يصير قابضا بمجرد الاخذ العقد خلافا لابي يوسف
فيما اذا لم ياخذه لنفسه بل ليرده على صاحبه ولو باعه ممن قال هو عند فلان لم يجز لانه آبق عندهما ولو باعه
ثم عاد قبل الفسخ لم يعد صحيحا لوقوعه باطلا بخلاف ما اذا باعه ثم ابق قبل التسليم ثم عاد حيث يجوز وعن ابي حنيفة
انه يعود صحيحا ولو اعتقه نفذ عتقه لعدم اشتراط القبض فيه ولو علم حياته في وقت العتق اجزاه عن
الكفارة ولو وهبه من ابنه الصغير او ليتيم في حجره جاز بخلاف ما اذا باعه منه لان ما يبقى من اليد يكفي في الهبة
دون البيع ولم يجز ايضا بيع لبن امراة اذا كان في وعاء سواء كان من حرة او امة وقال الشافعي يجوز بيع
لبن الامة تبعا لها وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير سمعت الفقيه ابا جعفر يقول سمعت الفقيه ابا القاسم
احمد بن حم قال قال نصير بن يحيى سمعت الحسن بن شهوب يقول سمعت محمد بن الحسن يقول جواز اجارة
الظير دليل على فساد بيع لبنها لانه لما جازت الاجارة ثبت ان سبيله سبيل المنافع وليس سبيله سبيل الاموال
لانه لو كان مالا لم يجز اجارتها الا ترى ان رجلا لو استاجر بقرة على ان يشرب لبنها لم تجز الاجارة فلما جاز اجارة
الظير ثبت ان لبنها ليس بمال وذكر في اجارة العيون لو ان رجلا استاجر شاة لترضع جديا او صبيا فانه لا يجوز لان
اللبن له قيمة ولم يجز ايضا بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له كالخمر وينتفع به اي بشعر
الخنزير للخرز للاساكفة لان خرز النعال والاخفاف لا يتاتى الا به فكان فيه ضرورة وعن ابي يوسف انه يكره
لانه يتاتى بغيره ثم لا حاجة الى شرائه لانه يوجد مباح الاصل وقال الفقيه ابو الليث اذا كانت الاساكفة لا يجدون
شعر الخنزير الا بالشراء ينبغي ان يجوز لهم الشراء للضرورة واما البيع فيكره لانه لا حاجة اليه للبايع ولا باس للاساكفة
ان يصلوا مع شعر الخنزير وان كان اكثر من قدر الدرهم ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف خلافا لمحمد
ولم يجز ايضا بيع شعر الانسان ولا الانتفاع به لانه جزء آدمي مكرم وعن محمد جواز الانتفاع به ولم يجز ايضا بيع
جلد الميتة قبل الدبغ لما روي انه عليه الصلوة والسلام نهى عن الانتفاع بجلد الميتة وعصبها رواه ابو داود وغيره
وبعده اي بعد الدبغ يباع لانه طهر بالدبغ خلافا لمالك واحمد وينتفع به اي بجلد الميتة بعد الدبغ خلافا لمالك
وعنه يجوز استعماله في الجامد دون المايع كعظم الميتة اي كما يجوز بيع عظم الميتة وعصبها وصوفها وقرنها
ووبرها ويجوز الانتفاع بها ايضا لان الحياة لا تحلها وعند الشافعي لا يجوز بيعها ولا الانتفاع بها لانها نجسة لانها من
اجزاء الميتة وبه قال احمد في رواية وعند مالك عظم الميتة نجس دون شعرها وكذلك يجوز عندنا بيع جلد الكلب
اذا كان مدبوغا خلافا للشافعي والحسن ويجوز ايضا بيع عظم الفيل عندهما خلافا لمحمد فانه نجس العين عنده وعندهما

كالسباع وقال الكرخي في مختصره واما الفيل فاجمعوا على جواز بيعه ولم يذكر الخلاف وقال البخاري في جامعه وقال ابن سيرين
وابراهيم لا باس بتجارة العاج وفي العيون روى ابراهيم بن رستم عن محمد في امراة صلت وفي عنقها قلادة فيها
سن كلب او اسد او ثعلب فصلاتها تامة لانه يقع عليها الزكاة ولم يجز ايضا بيع علو سقط لانه له حق التعلي لا غير
وهو ليس بمال ومحل البيع المال وانما يصح بيعه قبل الانهدام باعتبار البناء القائم ولم يبق بخلاف الشرب حيث يصح بيعه
تبعا باتفاق الروايات ومقصودا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء وهو مال ولهذا يضمن بالاتلاف
حتى لو سقى به رجل ارضه يضمن قيمته وان سقط العلو بعد البيع قبل القبض بطل البيع كهلاك المبيع قبل القبض
ولا يجوز بيع المسيل وهبته ويجوز بيع الطريق وهبته ولم يجز ايضا بيع امة تبين انه عبد وكذا عكسه صورته اشترى
او باع شخصا على انه امة فتبين انه عبد او على انه عبد فتبين انه امة لم يجز البيع استحسانا والقياس ان يجوز وهو
قول زفر لانه اختلاف في الوصف اذ الذكورة والانوثة وصف في الحيوان وهو يوجب الخيار لا الفساد كما في البهائم فانه
اذا اشترى كبشا مثلا فاذا هو نعجة او بالعكس لا يفسد البيع وانما يثبت له الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه وجه
الاستحسان ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان مختلفان لتفاحش التفاوت في المقاصد فلا يصح البيع بخلاف البهائم
وذكر الكرخي في مختصره ولو باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج او باع ثوبا على انه خز فاذا هو مرعزى فالبيع باطل
ولم يجز ايضا شراء ما باع بالاقل اي باقل من الثمن الاول قبل النقد اي قبل ان يقبض البائع الثمن وقال الشافعي يجوز
كما لو اشتراه بثوب قيمته اقل مما باعه ولنا انهما اصطلحا على ان ماليته مقدرة بثمن معين بعشرة مثلا فاذا اشتراه باقل
منه مع بقاء هذا التقدير فقد اشترى ما لا مقدرا بعشرة بتسعة فيكون ربا واذا اشتراه بمثل القيمة الثمن الاول
او بالزيادة يجوز اجماعا وكذا لو اشتراه بالاقل بعد نقد الثمن يجوز اجماعا ولو اشتراه من لا يجوز شهادته له كولده ووالده
وعبده ومكاتبه فهو بمنزلة شراء البائع بنفسه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز في غير العبد والمكاتب ولو اشترى ما بيع
له بان باع وكيله لم يجز ايضا لانه لما باع باذنه صار كبيعه بنفسه ثم اشترى بالاقل وكذا لو اشترى من وارث مشتريه
باقل مما اشترى به المورث لم يجز لقيام الوارث مقام المورث بخلاف ما لو اشترى وارث البائع باقل مما باع به مورثه
فانه يجوز وعن ابي يوسف انه لا يجوز ثم الشرط ان يكون الشراء من مشتريه او من وارثه انه لو باعه المشتري من رجل او وهبه
لرجل او اوصى لرجل ثم اشتراه البائع الاول من ذلك الرجل يجوز والشرط ايضا ان يكون الثمنان متحدين جنسا لانه اذا
اشتراه بجنس اخر غير جنس الثمن الاول يجوز وان كان الثمن الثاني اقل والدنانير جنس الدراهم هنا حتى لو كان العقد
الاول بالدراهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها اقل من الثمن الاول لم يجز استحسانا وجاز قياسا وهو قول زفر وفي الغاية
ويجوز الشراء بالاقل اذا تعيب عند المشتري لانه ما بقي من الثمن يكون بازاء ما فات من المبيع بسبب العيب وصح
البيع فيما ضم اليه اي الى المشتري بفتح الراء بان اشترى مثلا جارية بالف ثم باعها واخرى معها بالف من البائع قبل نقد
الثمن جاز البيع في التي لم يشترها من البائع وفسد في الاخرى لانه لا بد ان يجعل الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه
فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولا يشيع الفساد لانه ضعيف فيها لكونه مجتهدا فيه حتى لو قضى القاضي
بجوازه صح وزيت بالجر عطف على ما لا يجوز من البيوع اي ولم يجز ايضا بيع زيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه
اي عن الزيت مكان كل ظرف خمسين رطلا لانه شرط لا يقتضيه العقد وصح البيع لو شرط المشتري ان يطرح عنه اي
عن الزيت بوزن الظرف لان هذا شرط يقتضيه العقد لان مقتضاه ان يخرج عنه وزن الظرف وان اختلفا اي المتبايعان
في وزن الزق بان اشترى سمنا مثلا في زق فرد المشتري الزق وهو عشرة ارطال مثلا فقال البائع الزق غير هذا

دهو

وهو كان خمسة ارطال فالقول للمشتري لانه ينكر الزيادة ولا يتحالفان وفي الاصل القول قول المشتري مع يمينه وعلى البائع
البينة ولو امر مسلم ذميا بشراء خمر او بيعها اي او امره ببيع الخمر صح هذا الامر عند ابي حنيفة وقالا لا يصح لان الوكيل
يستفيد الولاية من الموكل ولا ولاية للموكل في هذا التصرف فكذا وكيله كمسلم وكل مجوسيا بان يزوجه مجوسية حيث
لا يجوز اجماعا وله ان الوكيل اصيل لنفسه في التصرف والموكل لحكمه الا ترى انه يملك الخمر والخنزير بالارث بان كان الذمي فاسلم
فمات قبل ان يسيب الخنزير ويخلل الخمر ورثته ورثته المسلمون وكذا اذا تخمر عصيره يبقى على ملكه بخلاف توكيل المسلم
المجوسي لانه سفير ومعبر فيه فيكون مضافا الى الموكل ثم يتصدق بثمن الخمر ان باعها الوكيل له لتمكن الخبث فيه وفي
التوكيل بشراء الخمر يملكها حكما فيخللها وان كان خنزيرا يسيبه وعلى هذا الخلاف التوكيل ببيع الخنزير وتوكيل المحرم الحلال
ببيع صيده وامة بالجر عطف على ما لا يجوز من البيوع فيما مضى اي ولم يجز ايضا بيع امة على ان يعتق المشتري لنهيه عليه
الصلوة والسلام عن بيع وشرط رواه ابو حنيفة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي عليه الصلوة والسلام و
قال الشافعي يجوز البيع بشرط الاعتاق وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو قول مالك واحمد لان البيع يقتضي ملك الاعتاق
قلنا لا نسلم بل يقتضي اطلاق اي تصرف كان لا تصرفا معينا ولو اعتقه ولو اعتقه المشتري جاز استحسانا عند ابي حنيفة ويجب
عليه الثمن وقالا يجب عليه القيمة وهو القياس او على ان يدبر المشتري او على ان يكاتب او على ان يستولد الامة لما روينا و
عند الثلاثة صح في الكل الا في قول للشافعي واحمد في رواية او ان يبيع امة الا حملها فكذلك فسد البيع لان ما لا يصح افراده
بالعقد لا يصح استثناؤه منه والحمل لا يجوز افراده بالبيع فكذا استثناؤه ثم استثناء الحمل في العقود على ثلاث مراتب
الاول يفسد العقد فيه والاستثناء كالبيع والاجارة والكتابة والرهن الثاني العقد فيه جائز والاستثناء باطل كالهبة والصدقة
والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فلا يبطل العقد ويبطل الاستثناء ويكون الحمل تابعا للام في هذه العقود فيصير هو حيث
صارت هي والثالث يجوز فيه العقد والاستثناء وهو الوصية حتى لو اوصى بجارية لانسان الا حملها صح وكذا لو اوصى بحملها
لاخر صح لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيه وكذا الوصية او باع عبدا مثلا على ان يستخدم البائع شهرا او باع
دارا على ان يسكن البائع فيه شهرا مثلا او باع شيئا على ان يقرض المشتري للبائع درهما او على ان يهدي له هدية او باع
شيئا على ان يسلم البائع المبيع الى كذا الى شهر مثلا او شهرين لان هذه الشروط كلها لا يقتضيها العقد وفيه منفعة
لاحدهما فيفسد ولم يجز ايضا بيع ثوب على ان يقطعه البائع ويخيطه قميصا لما ذكرنا وصح بيع نعل والمراد به الصرم
وهو تسمية الشي باسم ما يؤل اليه على ان يحذوه البائع من حذو النعل بالنعل اذا قدرت كل واحدة على صاحبها او ان
يشركه البائع من التشريك وهو وضع الشراك على النعل وهو السير الذي على ظهر القدم فقال زفر لا يجوز وهو القياس
لان فيه شرطا لا يقتضيه العقد وجه الاستحسان التعامل الناس به من غير نكير ولهذا جوز الاستصناع واستيجار
الصابغ والظئر والحمام ونحوها لان الاجارة على استهلاك الاعيان لا يصح البيع الى النيروز والمهرجان وهما معربان والاصل
نوروز ومهركان والاول يوم في طرف الربيع والثاني في طرف الخريف وقال في زيج كوشيار النيروز اول يوم من فروردين
ماه والمهرجان هو اليوم السادس عشر من مهر ماه وقال ابو الريحان في تفهيمه في ذلك اليوم ظفر افريدون بالضحاك و
حكي عن ابي حفص الكبير رحمه الله تعالى قال لو ان رجلا عبد الله خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز فاهدى الى بعض
المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر بالله واحبط عمله خمسين سنة كذا في الغاية وصوم النصارى وفطر
اليهود ان لم يدر العاقدان ذلك لان هذه الاجال مجهولة تفضي الى المنازعة حتى اذا علم المتعاقدان ذلك جاز وقيل
اذا باع الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم جاز لان مدة صومهم بالايام وهي معلومة ولا يصح ايضا الى قدوم الحاج

والحصاد بفتح الحاء وكسرها وهو قطع الزرع وقرئ بهما قوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده والدياسة وهي دوس الزرع في لبيد ربوطي الدواب والقطاف وهو قطع العنب من الكرم وكذا الى الجزاز وهو جز الصوف والى الجذاذ بالجيم والذال المعجمة وهو قطع الثمار وبالمهملة خاص في النخل ولو كفل الى هذه الاوقات المذكورة صح الكفل لان هذه جهالة يسيرة فتتحمل في الكفالة لكونها تبرعا بخلاف البيع لانه مبادلة المال بالمال فيكون مبناه على المماكسة والمضايقة بخلاف ما اذا كانت فاحشة كالكفالة الى هبوب الريح ونحوه فانه لا يجوز وان اسقط الاجل المضروب الى هذه الاوقات قبل حلوله بان اسقطاه قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج صح البيع وقال زفر لا يصح لانه وقع فاسدا فلا ينقلب صحيحا وبه قالت الثلاثة ولنا ان سبب الفساد قد ارتفع بالاسقاط فعاد جائزا وانما قال على بناء المجهول لان في لفظ القدوري فان تراضيا على اسقاطها يوهم ان التراضي شرط وليس كذلك فان المشتري اذا اسقطه قبل ذلك جاز ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات جاز لانه تاجيل الدين والجهالة في تاجيل الدين متحملة لخلو العقد عن المفسد بخلاف ما اذا كانت في العقد لان الجهالة مقارنة له فيفسد وفي الخلاصة ولو باع الى هبوب الريح او الى ان تمطر السماء لم يجز وان ابطل الاجل لم ينقلب جائزا ومن جمع بين حر وعبد في البيع او جمع فيه بين شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما اي في الحر والعبد وفي الشاة الذكية والميتة عند ابي حنيفة فصل الثمن اي ثمن كل واحد منهما او لا اي او لم يفصل وقالا يصح في العبد والذكية ويبطل في الحر والميتة ان فصل لان الصفقة متعددة لتفصيل الثمن فلا يسري الفساد من احديهما الى الاخرى وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية وله ان العقد صفقة واحدة بدليل انه لا يملك القبول في احدهما دون الاخر فبطل العقد في الجميع كما اذا اطلق الثمن لانه جعل قبول العقد فيما لا يصح فيه العقد شرطا لصحة العقد فيما يصح فيه العقد فكان شرطا فاسدا والبيع يبطل بالشرط الفاسد وان جمع في البيع بين عبد ومدبر او جمع بين عبده وعبد غيره او جمع بين ملك ووقف صح البيع في القن اي في العبد فيما جمع بين عبده ومدبره وصح ايضا في عبده فيما جمع بين عبده وعبد غيره وصح ايضا في الملك فيما جمع بين ملك ووقف وقال زفر لا يصح في الكل كما لو باع حرا وعبدا صفقة واحدة ولنا انه باعهما بمسمى معلوم فانعقد عليهما جملة واحدة فنفذ في القن والملك بالحصة وتوقف في المدبر على قضاء القاضي وفي عبد الغير على اجازة مولاه واما في الملك والوقف فذكر ابان في رواية يفسد في الملك لان البيع لا ينعقد على الوقف فصار كما لو جمع بين حر وعبد ذكره الفقيه ابو الليث في نوازله والاصح انه يجوز في الملك لان الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال غير انه لا يباع لاجل حق تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدبر ونحوه بخلاف المسجد حيث يبطل العقد فيما ضم اليه لانه ليس بمال فصار كالحر ولو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح كما ذكرنا وكذا على الخلاف اذا جمع بين عبد ومكاتب او بين عبد وام ولد لان القاضي اذا قضى بجواز بيع ام الولد ينفذ وفي المكاتب ينفذ برضاه في الاصح وفي الغاية اذا قضى القاضي بجواز بيع ام الولد فهل ينفذ ام لا وهذه المسألة كانت مختلفا فيها في الصدر الاول وكان عمر رضي الله عنه لا يجيز بيعها وكان علي رضي الله عنه يجيز بيعها ثم اجمع التابعون على عدم جواز بيعها فاذا قضى القاضي بعد ذلك بجواز بيعها هل يقع ذلك في موضع الاجماع او في موضع الخلاف وذلك بناء على ان الاجماع المتاخر هل يرفع الخلاف السابق اولا فعند البعض لا يرفع الخلاف السابق ولا ينعقد هذا الاجماع وعندنا ينعقد هذا الاجماع ويرتفع الخلاف السابق وقد اشار صاحب التقويم على هذا بقوله وقد روى محمد بن الحسن عنهم جميعا ان القاضي اذا قضى ببيع ام الولد لم يجز وفي فصول الاسروشني وفي قضاء القاضي بجواز بيع ام الولد روايات اظهرها انه لا ينفذ وفي قضاء الجامع انه يتوقف

على امضاء

على امضاء قاض اخر اذا معنى ذلك القاضي نفذ وان ابطل بطل وهذا اوجه الاقاويل هذا فصل في بيان تصرفات البايع والمشتري في الثمن والمبيع وفيما يكره من البيوع وما لا يكره فقبض المشتري المبيع في البيع الفاسد كالبيع بالخمر او بشرط لا يقتضيه العقد واحترز به عن البيع الباطل فانه لا يفيد الملك اصلا ولو بالقبض وقيد بقوله بامر البايع اي باذنه لانه بغير اذنه لا يفيد الملك ولا بد له من اذن صريح بعد الافتراق وقبله في المجلس يكتفى بالدلالة فالواو في قوله وكل من عوضيه اي عوضي البيع وهما الثمن والمبيع مال للحال اي والحال ان كل واحد من العوضين مال واذا كان احد العوضين غير مال كالحر والميتة والدم يكون البيع باطلا ولا يفيد الملك وان اتصل به القبض ويكون المبيع امانة حتى لو هلك لا ضمان على القابض وعند الثلاثة يضمن وهو رواية عن اصحابنا ملك المشتري المبيع بقيمته يوم القبض لانه به دخل في ضمانه وعند محمد يعتبر قيمته يوم التلف لانه به يتقرر عليه اذا كان المبيع من ذوات الامثال ملكه بمثله لانه هو العدل لكونه مثلا له صورة ومعنى وهذا على قول مشايخ بلخ وقال مشايخ العراق لا يملك العين وانما يملك فيها التصرف خاصة بحكم تسليط البايع عليه وقال الشافعي لا يملك بالفاسد العين ولا التصرف وان قبضه لانه محظور ولنا ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده ولكنه فسد باعتبار وصفه فاذا زال هذا الوصف ينعقد اصلا ووصفا ولكل منهما اي من المتبايعين في البيع الفاسد فسخه اي فسخ البيع قبل القبض بعلم صاحبه لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فكان بمنزلة البيع الذي فيه الخيار فكان لكل منهما سبيل من فسخه من غير رضى الاخر لكنه يتوقف على علمه لان فيه الزام الخصم له فلا يلزمه بدون علمه واما بعد القبض فان كان الفساد في صلب العقد بان كان راجعا الى احد البدلين كالبيع بالخمر والخنزير فكذلك ينفرد احدهما بالفسخ لقوة الفساد وان كان بشرط زائد بان باع الى اجل مجهول وغيره مما فيه منفعة لاحدهما يكون لمن له منفعة الشرط الفسخ دون الاخر عند محمد وعندهما لكل منهما فسخه ينفسخ بعلم صاحبه في الكل وعند ابي يوسف لا يشترط علمه قال الشارح رحمه الله معنى قوله ولكل منهما على كل منهما لان رفع الفساد واجب عليهما واللام يكون بمعنى على قال الله تعالى وان اسأتم فلها اي فعليها قلت لا يحتاج الى هذا التكلف وانما اللام على اصله لانه يبين ان لكل واحد منهما سبيلا من الفسخ لان واحدا منهما ينفرد به بدون علم الاخر وان لم يكن برضاه الا ان يبيع المشتري الذي اشتراه بالبيع الفاسد او يهب بان كان عبدا مثلا فوهبه لشخص او يحرر بان كان عبدا فاعتقه او يبني المشتري بان كان عقارا فبنى فيه فهذه التصرفات تمنع الفسخ لان المشتري ملك المبيع بالقبض فتنفذ فيه تصرفاته كلها وينقطع به حق البايع في الاسترداد سواء كان تصرفا يقبل الفسخ او لا يقبله الا الاجارة والنكاح فانهما لا يقطعان حق البايع في الاسترداد لان الاجارة عقد ضعيف تنفسخ بالاعذار والنكاح لا يمنع فسخ البيع فيفسخ ويرد على البايع والنكاح على حاله وما عداهما من التصرفات يقطع حق الاسترداد ونظير البيع الكتابة والرهن لانهما لازمان الا انه اذا عجز المكاتب او فك الرهن يعود حق الاسترداد وكذا لو رجع في الهبة عاد حق الاسترداد سواء كان بقضاء او بغير قضاء وعلى اصل الثلاثة لا ينقطع حق الاسترداد بل يسترد البايع بهذه التصرفات وفي البناء خلاف ابي يوسف ومحمد فعندهما لا ينقطع حق الاسترداد بل يسترد البايع وينقض ما بناه المشتري لان حقه في الاسترداد اكد من حق الشفيع وحقه لا يبطل مع ضعفه فهذا اولى ولابي حنيفة ان حق الاسترداد في البيع الفاسد حق الشرع والبناء حق المشتري وحق العبد مقدم لحاجته والمشتري بنى بتسليط البايع فلا يكون له نقضه وعلى هذا الخلاف الغرس وله اي للمشتري ان يمنع المبيع عن البايع اذا تفاسخا بعد قبض العوضين حتى ياخذ الثمن منه اي من البايع لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا كالرهن وان مات البايع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه حال حياته فكذا يقدم على

بتجهيزه بعد وفاته وعلى هذا ارباب الديون والورثة وعلى هذا لو استاجر اجارة فاسدة ونقد الاجرة او ارتهن رهنا فاسدا او اقرض قرضا فاسدا واخذ به رهنا له ان يحبس ما استاجر وما ارتهن حتى يقبض ما نقد اعتبارا بالعقد الجائز اذا نقدا سيجا فان مات الموجر او الراهن او المستقرض فهو احق بما في يده من المقبوض منه من سائر الغرماء وطاب للبائع ما اي الذي ربح في البيع الفاسد لا يطيب للمشتري ما ربح بان كان المبيع من الاشياء التي تتعين بالتعيين بما لا يتعين كالدراهم والدنانير وربح كل منهما يطيب للبائع لانه ما لا يتعين مثله يجب في ذمته فلا يتمكن الخبث فيه بخلاف ما يتعين لان العقد يتعلق به فتمكن الخبث فيه يجب التصدق به هذا في الخبث الذي يكون لفساد الملك وان كان الخبث لعدم الملك كالمغصوب والامانات اذا خان فيها المودع ثمن فانه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عند ابي حنيفة ومحمد وهل يتعين رد المقبوض من الثمن بعينه في البيع الفاسد ام لا قيل يتعين لانه تقبض مضمون بالمثل فصار كالغاصب وقيل لا يتعين لانه ملكه بالقبض والاول اصح وقيل على هذا لا يطيب لهما ربح في الثمن عندهما كما في المغصوب ولو ادعى شخص على شخص اخر دراهم فقضاها المدعا عليه اياه اي المدعي ثم تصادقا اي المدعي والمدعى عليه انه اي ان المدعى عليه لا شيء عليه من تلك الدراهم التي ادعي بها عليه طاب له اي للمدعي الذي قبض الدراهم وربح فيها ربحه لان الخبث لفساد الملك لا لانه ملكه اولا بالتصادق ثم استحق به انه لا شيء عليه وكره النجش بفتحتين ويروي بسكون الجيم وهو ان يستام السلعة بان يزيد من ثمنها وهو لا يريد شرائها بل ليراه غيره فيقع فيه لما روي ابو هريرة رضي الله عنه انه عليه الصلوة والسلام نهى ان يبيع حاضر لباد وان تناجشوا رواه البخاري ومسلم واحمد والتناجش ان يكون من اثنين وكره السوم على سوم غيره وهو ان يرضى المتعاقدان بالبيع ويستقر الثمن بينهما ولم يبق الا العقد فيزيد عليه ويبطل بيعه لقوله عليه الصلوة والسلام لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يسوم على سوم غيره رواه البخاري ومسلم واحمد وانما يكره اذا جنح قلب البائع الى البيع الذي سماه المشتري واما اذا لم يجنح قلبه ولم يرض به فلا باس لغيره ان يشتريه بازيد لان هذا بيع من يزيد وقد قال انس رضي الله عنه انه عليه الصلوة والسلام باع قدحا وحلسا فيمن يزيد رواه احمد والترمذي ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه وكذلك يكره النجش فيما اذا كان الراغب في السلعة يطلبها بمثل ثمنها واما اذا طلبها بدون ثمنها فلا باس بان يزيد الى ان يبلغ قيمتها وكذا النهي عن الخطبة محمول على ما بعد الاتفاق والتراضي وكره تلقي الجلب ايضا بفتح اللام بمعنى المجلوب لقول ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه الصلوة والسلام نهى عن تلقي البيوع رواه البخاري ومسلم وصورته ان واحدا من اهل المصر يتلقى الميرة فيشتري منهم ثم يبيعه بما شاء من الثمن هذا اذا كان يضر باهل البلد بان كانوا في قحط وان كان لا يضرهم فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين وقال بعضهم صورته ان يتلقيه رجل من اهل المصر فيشتريه منهم بارخص من سعر المصر وهم لا يعلمون بسعر المصر فالشراء جائز في الحكم ولكنه مكروه لانه غرور سواء استضر به اهل المصر ام لم يستضر به وكره بيع الحاضر للبادي ايضا لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تتلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد فقيل لابن عباس ما قوله لا يبيع حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا رواه البخاري ومسلم واحمد وفي الاختيار هو ان يجلب البادي السلعة فياخذها الحاضر ليبيعها له بعد وقت باغلى من السعر الموجود وقت الجلب وفي شرح الطحاوي صورته ان الرجل اذا كان له طعام واهل المصر في قحط وهو لا يبيعه من اهل المصر حتى يتوسعوا ولكن يبيعه من اهل البادية بثمن غال واهل المصر يتضررون فلا يجوز واذا كانوا لا يتضررون بذلك فلا باس ببيعه منهم والى هذه الصورة ذهب صاحب الهداية والركبان جمع راكب ويقال للمتوسط بين البائع والمشتري سمسار وكره ايضا البيع ايضا عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع والاذان المعتبر في تحريم

البيع

البيع هو الاول لانه اذا وقع بعد الزوال على المختار وعند مالك واحمد لا ينعقد البيع اصلا الا يكره من يزيد لما روينا ولا يفرق البائع في البيع بين صغير وذي رحم محرم منه مثل الاب والابن والاخوين والمقصود منه القرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه قريب غير محرم ولا محرم غير قريب لقوله عليه الصلوة والسلام بين فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة رواه احمد والترمذي وعن ابي موسى رضي الله عنه قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالد وولده وبين الاخ واخيه رواه ابن ماجة والدارقطني ثم لا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احدهما له والاخر لابنه الصغير له ان يبيع احدهما لتفرق الملك وكذا لو كان التفريق بحق مستحق عليه كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب وكذا لا باس بالتفريق اذا اعتق احدهما او اخرج احدهما بالتدبير او الاستيلاد او الكتابة وله ان يعتق احدهما وان كان فيه تفريق لانه انفع له من ابقائه على الرق وفي النهاية هذا كله اذا كان المالك مسلما حرا كان او مكاتبا او ماذونا له في التجارة واما اذا كان كافرا فلا يكره التفريق لان ما فيه من الكفر اعظم والكفار غير مخاطبين بالشرايع وعن ابي يوسف انه يفسد البيع في قرابة الولاد ويكره في غيره وعنه انه يفسد في الجميع لما روينا وبه قال زفر والثلاثة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينعقد والنهي لمعنى في غيره فلا يوجب الفساد كالبيع عند الاذان ولكنه يكره للنهي بخلاف الكبيرين والزوجين حيث يجوز التفريق بينهما لان النص ورد على خلاف القياس في القرابة للنكاح اذا كان صغيرا فلا يلحق به غيره وفيه خلاف احمد والله اعلم هذا باب في بيان احكام الاقالة وهو مصدر من اقال اجوف يائي ومعناه القطع والرفع وقيل هو مشتق من القول والهمزة للسلب اي ازال القول الاول وهو ما جرى بينهما من البيع كاشكى اذا ازال شكواه وهذا لا يصح لانه يقال قلته البيع بالكسر فهذا يدل على ان عينه ياء ولو كان من القول لقيل قلته بالضم هي اي الاقالة فسخ اي ازالة للبيع في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث كالشفيع عند ابي حنيفة فان لم يمكن جعله فسخا بان كان المبيع جارية فولدت بطلت الاقالة ويبقى البيع على حاله وقال ابو يوسف الاقالة بيع فان تعذر جعلها بيعا كما في المنقول قبل القبض يجعل فسخا الا ان لا يمكن كما اذا ولدت المبيعة فتبطل الاقالة وقال محمد هي فسخ الا ان لا يمكن بان سمي ثمنا اكثر من الثمن الاول او جنسا اخر فيجعل بيعا الا ان لا يمكن فتبطل وقال زفر ومالك واحمد في رواية هي فسخ في حق الكل بكل حال وعن مالك واحمد في رواية بيع بكل حال وفائدة قول ابي حنيفة انها فسخ في حق المتعاقدين تظهر في خمس مسائل الاولى يجب على البائع الثمن الاول وما سميا عند الاقالة بخلافه باطل الثانية انها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولو كانت بيعا في حقهما لفسد البيع وعند الثلاثة يفسد بها الثالثة اذا تقايلا ولم يسترد البائع المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز البيع ولو كان بيعا في حقهما لبطل لكونه بائعا ما اشتراه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لا يجوز لانه بيع جديد في حق غيرهما الرابعة اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة فالهبة جائزة ولو كان بيعا فوهبه المشتري من البائع قبل قبض البائع ينفسخ البيع الخامسة لو كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل والوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل والوزن صح قبضه فلو كان بيعا لما صح من غير اعادتهما واما فائدة قوله بيع جديد في حق ثالث فكذلك تظهر في خمس مسائل احدها اذا كان المبيع عقارا وسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا وعاد المبيع الى ملكه فيتبع الشفيع فطلب الشفعة يقضى له بها لكونه بيعا في حق غيرهما الثانية اذا باع المشتري المبيع من اخر وقبضه ولم يقبضه ثم تقايلا واطلع على عيب كان عند البائع الاول فاراد ان يرده عليه بالعيب ليس له ذلك لانها بيع في حق الثالث الثالثة اذا اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه البائع

منه باقل من الثمن قبل نقده فالشرا جائز وكان في حق البائع كالملك بسبب جديد الرابحة لو وهب لرجل شيئا وقبضه
ولم يعوضه حتى باعه من آخر ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع فيها لان البائع في حق الواهب بمنزلة المشتري الخامسة اذا
اشترى بعروض التجارة عبد الخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت
في يده فانه لا تسقط عنه الزكاة لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير **وتصح الاقالة بمثل الثمن الاول ولو شرط الاكثر**
من الثمن الاول **وشرط الاقل منه بلا تعيب** عند المشتري قيد به لانه اذا تعيب عنده يجوز بالاقل فيجعل الحط
بازاء ما فات بالعيب **وشرط جنس آخر** من خلاف الثمن الاول **لغو** اي باطل عند ابي حنيفة لانها مبنية عن الفسخ
والازالة فتقتضي رفع الموجود **واذا كان كذلك لزمه الثمن الاول** عند ابي يوسف يلزمه ما شرط وعند محمد
يلزمه ما شرط في صورة الزيادة وخلاف الجنس وفي صورة اشتراط الاقل يلزمه الثمن الاول ويلغو الشرط **وهلاك**
الثمن لا يمنع الاقالة لان قيام العقد ليس بالثمن بل بالمعقود عليه **وهلاك المبيع يمنع** صحة الاقالة لان قيام
العقد بقيام المعقود عليه **وهلاك بعضه** اي بعض المبيع يمنع **بقدره** وتصح في باقيه لقيام البيع في الباقي وهذا
بالاجماع الا في وجه للشافعية يوضح ذلك ما ذكره في شرح الطحاوي انه اذا تبايعا عينا بعين مما يتعين كل منهما
كل منهما للعقد وتقابضا ثم هلك احدهما في يد مشتريه ثم تقايلا فالاقالة صحيحة وعلى المشتري قيمة الهالك و
مثله ان كان مثليا يسلمه الى صاحبه ويسترد العين منه وكذلك ~~تقايلا~~ لو تقايلا والمعقود عليهما قائمان
ثم هلك احدهما ولو اشترى عينا مما يتعين للعقد بثمن دين كما اذا اشترى عرضا من العروض بعينه بدراهم او
بدنانير وعين الدراهم او الدنانير او لم يعينهما لانهما لا يتعينان في المبادلات وان عينتا في وكذلك الفلوس وكذلك الكيلي
والوزني اذا كان موصوفا بغير عينه والعددي لان الكيلي والوزني اوصافهما ثمن فاغابهما سلع ثم تقايلا
البيع فانه ينظر ان كانت العين قائمة في يد مشتريه صحت الاقالة سواء كان الثمن قائما في يد البائع او هالكا
لان الثمن وان كان قائما فهو في حكم الهالك لانه لا يتعين للعقد ولو كان المعقود عليهما عرضين وتقابضا ثم
هلكا ثم تقايلا لا تقع الاقالة وكذلك لو كان احدهما هالكا وقت العقد والاخر قائم حتى صحت الاقالة ثم هلك
القائم قبل الرد بطلت الاقالة ولو عقدا عقد السلم وراس المال عرض يتعين للعقد او دراهم او دنانير او فلوس مما
لا يتعين للعقد ثم تقايلا السلم وراس المال في يد المسلم اليه قائم او هالك فان الاقالة صحيحة لان السلم وان كان
دينا في الحقيقة فانه له حكم العين الا ترى انه استبداله قبل القبض لا يجوز فصار كانهما تقايلا واحد المعقود عليهما
قائم فان كان راس المال قائما وهو مما يتعين للعقد فعلى المسلم اليه رد عينه وان كان هالكا فعليه رد القيمة ان
كان غير مثلي او مثله ان كان مثليا وان كان راس المال مما لا يتعين للعقد فعليه رد مثله قائما كان او هالكا وكذلك
لو قبض السلم ثم تقايلا والمقبوض قائم في يد رب السلم صحت الاقالة على ما ذكرنا وعلى رب السلم رد عين ما قبض لانه
المقبوض بعقد السلم كعين ما ورد عليه العقد الا ترى انه يجوز بيعه مرابحة على راس المال والله اعلم هذا **باب**
في بيان احكام **التولية** وهي مصدر ولي غيره اي جعله واليا وفي الشرع **هي** اي التولية **بيع بثمن سابق** وهو
البيع بالثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان **والمرابحة** مصدر من رابح وفي الشرع هي **بيع به** اي بثمن سابق
وبزيادة وهذا التعريف احسن من قول بعضهم هما نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح او من
غير زيادة ربح لانه لا يشترط فيه ان ينقل ما ملكه بالعقد حتى لو ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده
جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه نقل ما ملكه بالعقد وفي التحفة البيع في حق المبدل
ينقسم خمسة اقسام بيع المساومة وهو البيع باي ثمن اتفق وهو المعتاد وبيع المرابحة وهو تمليك المبيع بمثل الثمن

الاول

الاول وزيادة ربح والثالث بيع التولية وهو تمليك المبيع بمثل الثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان والرابع الاشتراك
وهو التولية في بعض المبيع من النصف ونحوه والخامس بيع الوضيعة وهو تمليك المبيع بمثل الثمن الاول مع نقصان شيء منه
وشرطهما اي شرط التولية والمرابحة **كون الثمن الاول** وهو الذي ملكه به المبيع ووجب بالعقد **مثليا** اي مما له
مثل كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون فاذا كان الثمن الاول ثوبا مثلا او حيوانا فمثله قيمته وهي مجهولة لا يمكن
معرفتها حقيقة فلم يجز الا اذا باعه بذلك البدل ممن يملكه او به وبزيادة ربح معلوم لانتفاء الجهالة ومن شرطهما
ان لا يكون صرفا حتى لو باع دنانير بدراهم لا يجوز فيه المرابحة ولا التولية لانهما في الذمة فلا يتصور فيه المرابحة والتولية
والمعقوض غير ما وجب بالعقد وتوضيح ذلك ما ذكره في التحفة اذا باع شيئا مرابحة على الثمن الاول فلا يخلو اما ان يكون
من ذوات الامثال كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون والعددي المتقارب او يكون من العدديات المتفاوتة مثل العبيد
والثياب والسدر والبطاطيخ والرمان ونحوها اما اذا كان الثمن الاول مثليا فباعه مرابحة على الثمن الاول بزيادة ربح يجوز
سواء كان الربح من جنس الثمن الاول او لم يكن بعد ان يكون شيئا مقدرا معلوما نحو الدراهم وثوب مشار اليه او دينار
لان الثمن الاول معلوم والربح معلوم فاما اذا كان الثمن الاول مما لا مثل له فاراد بيعه مرابحة عليه فهذا على وجهين
اما ان يبيعه ممن كان العوض في يده وملكه او من غيره فانه باعه ممن ليس في ملكه ويده لا يجوز لانه لا يخلو اما ان يبيعه
مرابحة بذلك العوض او بقيمته ولا وجه للاول لان العوض ليس في ملك من يبيعه منه ولا وجه ان يبيعه مرابحة
بقيمته لان القيمة تعرف بالحزر والظن فتمكن فيه شبهة الخيانة واما اذا اراد ان يبيعه مرابحة ممن كان العوض
في يده فهذا على وجهين ان قال ابيعك مرابحة بالثوب الذي في يدك وبربح عشرة دراهم جاز لانه جعل الربح مع الثوب
عشرة دراهم وهي معلومة وان قال ابيعك بربح ده يازده فانه لا يجوز لان تسميته ده يازده او احد عشر تقتضي ان يكون
الربح من جنس راس المال لانه لا يكون احد عشر الا وان يكون الحادي عشر من جنس العشرة فصار كانه باع بالثمن الاول وهو
الثوب بجزء من الجنس الاول والثوب لا مثل له من جنسه **وله** اي للبائع **ان يضم الى راس المال اجر القصار** الذي يقصر
الثوب **واجر الصبغ** كصفرة زعفران او سواد وصفرة **واجرة الطراز واجرة الفتل** من فتلت الثوب اذا اخرجت
له طرة كما يعمل في اطراف المناديل والطيالسة **واجرة حمل الطعام** اي نقله من موضع الشرا **واجرة سوق الغنم**
من موضع الشرا الى منزله وكذا علف الغنم لان العرف جرى بالحاق هذه الاشياء براس المال وكذا يضيف الى راس المال اجرة
الغسل والخياطة ونفقة تجصيص الدار وطي البير وكري الانهار والقناة والمسناة والكراب وكسح الكروم وسقيها و
الزرع وغرس الاشجار فان فعل شيئا من ذلك لا يضمه وفي المحيط انه يضم طعام المبيع وكسوته وكراه واجرة السمسار ان كانت
مشروطة في العقد ولا يضم اجرة الدلال بالاجماع وكذا ما هو سبب لبقائه كالطعام وفي المجرد يضم لانه تزداد قيمته من
حيث انه يدفع عنه ضرر الحر والبرد وفي التحفة واما اجرة السمسار في ظاهر الرواية تلحق براس المال وفي البرامكة قال
لا تلحق وقال الكرخي في مختصره وكذلك اذا كان مضاربا انفق على الرقيق في طعامهم وكسوتهم وما لا بد منه اذا كان ما انفق
من ذلك بالمعروف فان كان اسرف لم يضم الفضل وضم ما بقي ولا يضم ما انفق على نفسه في سفره وكسوته وطعامه ومركبه
ودهنه وغسل ثيابه ولا يضم ايضا ما انفق على مرض الرقيق في اجرة طبيب او حجام او دواء ولا يضم جعل الآبق ولا يضم
التاجر ايضا ما انفق على نفسه ولا يضم ما انفق على الرقيق في تعليم صناعة ولا قران ولا شعر ولا في تعليم غير ذلك **ويقول**
قام هذا علي بكذا من الدراهم او الدنانير ولا يقول اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب **ولا يضم اجرة الراعي واجرة**
التعليم وكراء بيت الحفظ لعدم العرف بالحاقه براس المال وكذا لا يضم مهر البيطار واجرة الطبيب والرائض والبيطار

والحجامة وجعل الابق ونفقة نفسه وكراه واجرة الختان والفداء في الجناية والذي يوخذ في الطريق من الظلم الا في موضع
جرت العادة فيه بينهم بالضم ولو زوج عبده لا يضم المهر الى راس المال ويضم اجرة من يذبح الحيوان ويسلخها ويتخذ الخشب
ابوابا ويثقب اللؤلؤ فان خان البايع في مرابحة اخذ المشتري بكل ثمنه او رده اي المبيع وحط المشتري في التولية
اذا خان فيها صورته اشتري شيئا بتسعة وقال لاخر اشتريته بعشرة وابيعك بربح درهم فاشتراه على ذلك ثم تبين
انه خان في درهم يخير عند ابي حنيفة ان شاء اخذ المبيع بكل الثمن وان شاء ترك ولو خانه في بيع التولية على هذا
الوجه يحط قدر الخيانة عنده وعند ابي يوسف رضي الله عنه يحط قدر الخيانة في التولية وقدرها وقدر ما يخصها
من الربح في المرابحة وبه قال احمد والشافعي في قول لان بيع التولية والمرابحة على الثمن الاول فيتقدر بقدره وتحط
الزيادة عنه وعند محمد يخير فيهما جميعا ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك لانهما تراضيا فلا معنى للحط الا ان
المشتري صار مغرورا فيتخير وبه قال مالك والشافعي في قول وعن مالك وهو قول من الشافعية لا يصح البيع وله ان
بيع بالثمن الاول من كل وجه فيتقدر به واما المرابحة فلثبت كذلك وذكر الثمن الاول للمنع عن النقصان لا للتعريف به
فلا معنى للحط بتخير ولو هلك المبيع قبل ان يرده او حدث به ما يمنع الرد لزمه بجميع الثمن المسمى وسقط خياره
عند ابي حنيفة وهو المشهور من قول محمد وعن محمد ان المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على البايع بما دفعه اليه
من الثمن وعلى قول ابي يوسف يحط كيف ما كان وكذا عند ابي حنيفة في التولية ولو وجد المولى بالمبيع عيبا ثم حدث
به عنده عيب اخر لا يرجع بنقصان العيب لانه لو رجع يصير الثمن الثاني انقص من الاول وقضية التولية ان يكون مثل
الاول فافهم ومن اشتري ثوبا فباعه اي الثوب بربح ثم اشتراه اي ذلك الثوب فان باعه يعني فان اراد ان يبيعه بربح
ثاني مرة طرح عنه اي عن الثوب كل ربح كان قبله اي قبل هذا عند ابي حنيفة وعندهما يبيعه مرابحة على الثمن الاخير
صورته اشتري ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلاثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة يقول قام
علي بعشرة وعندهما يبيعه مرابحة على العشرين وبه قال الشافعي ومالك لان هذا شراء جديد لا تعلق له بالاول فلا يعتبر
فيه ما ربحه قبل ذلك وله ان بيع المرابحة بناء على الامانة وهنا شبهة الخيانة ثابتة لان الربح الذي ربحه في الاول
في معرض السقوط بفسخ البيع الاول بظهور العيب واذا احاط الربح اي استغرق بثمنه بان اشتراه بعشرين وباعه باربعين
مرابحة ثم اشتراه بعشرين لم يرابح يعني لا يبيعه مرابحة اصلا عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو اشتري عبد ماذون
مديون ثوبا بعشرة دراهم وباعه اي باع الماذون الثوب من سيده بخمسة عشر درهما يبيعه السيد مرابحة على عشرة
لان العقد بينهما وان كان صحيحا ولكن له شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فصار كانه اشتراه
للمولي بعشرة فيعتبر هذا الا غير وقوله مديون وقع اتفاقا لانه اذا كان لا يجوز مع الدين ان يبيعه مرابحة فمع عدم
الدين اولي لوجود ملك المولى فيه بالاجماع والمكاتب كالعبد الماذون له وكذا الحكم العكس وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة
ثم باعه عن عبده الماذون له في التجارة بخمسة عشر يبيعه العبد مرابحة على عشرة لا غير لما ذكرنا ولو كان الذي يعمل
هذا العمل مضاربا بان كان معه عشرة دراهم مضاربة بالنصف فاشتري ثوبا بعشرة ثم باع ما اشتري بعشرة
من رب المال بخمسة عشر درهما رابح رب المال باثني عشر ونصف لان نصف الربح وهو درهما ونصف سلم لرب المال
ولم يخرج عن ملكه فيحط الثمن فيبقى اثني عشر ونصف فيرابح عليها وقال زفر لا يجوز هذا البيع من رب المال لانه
بيع ماله بماله قلنا يستفيد كل منهما بهذا العقد ملك اليد والتصرف وان كان لا يستفيد ملك الرقبة فكان صحيحا
لافادته ويرابح من يريد المرابحة بلا بيان بالتعيب اي بتعيب المبيع عنده من غير صنعه ومعنى بلا بيان من

غير بيان

غير بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما بيان نفس العيب فلا بد منه لقوله
عليه الصلوة والسلام من غشنا فليس منا فلا يجوز اخفاوه وكذا يرابح بلا بيان في وطي الجارية الثيب لانه لم يحتبس عنده
شيء يقابله الثمن لان الفائت وصف وهو لا يقابله شيء من الثمن بمجرد العقد لكونه تبعا ولهذا لو حدث بالمبيع
عيب قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن غير ان المشتري يتخير بين اخذه بكل الثمن وتركه وعن ابي يوسف في التعيب
انه لا يبيع من غير بيان كما اذا حصل بفعله وبه قال الشافعي وزفر ويرابح ببيان بالتعيب منه سواء بفعله نفسه
او بفعل غيره واخذ ارشه لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن وكذا يرابح ببيان في وطي البكر لانه
تعيب لان العذرة جزء من العين فازالتها تعيب لها فيقابله الثمن وان تعيب بفعل المبيع في نفسه كما اذا فقا عين نفسه
فهو بمنزلة ما لو تعيب بافة سماوية فجاز ان يبيعه مرابحة بلا بيان ثم في كل موضع ليس له ان يبيعه مرابحة الا ببيان
فلم يبين فللمشتري ان يرده عليه اذا علم خيانته وعلى هذا لو اشتري ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار يبيعه مرابحة
من غير بيان ولو تكسر بنشره وطيه لا يبيعه مرابحة حتى يبين وفي الغاية في قول زفر اذا اعورت بافة سماوية لا يبيعها
مرابحة من غير بيان لانها قد تغيرت عن حالها التي اشتراها قال الفقيه ابو الليث وقول زفر اجود ثم قال وبه ناخذ ولو
اشتري شخص شيئا بالف درهم نسيئة اي الى اجل وباع بربح مائة ولم يبين انه اشتراه الى اجل خير المشتري بين
ان ياخذه او يتركه لانه يزاد على الثمن لاجل الاجل وكذا في التولية اذا علم ان الثمن كان مؤجلا يثبت له الخيار فان اتلف
المشتري المبيع في هذه الصورة فعلم اي ثم علم ان الثمن كان مؤجلا لزم البيع المشتري بالف ومائة لان الاجل ليس بمال متقوم
فلا يقابله شيء من الثمن وكذا الحكم في هلاك المبيع وكذا التولية مثل المرابحة فيما ذكرنا من الخيار ما دام المبيع قائما
وبعد الهلاك او الاستهلاك لا خيار له بل يلزمه جميع الثمن لما ذكرنا وعن ابي يوسف انه يرد قيمة الهالك ويسترد كل الثمن
وقال الفقيه ابو جعفر المختار للفتوي ان يقوم المبيع بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع عليه بفضل ما بينهما للتعارف
ومن ولي رجلا شيئا اي باع له بالتولية بما قام عليه والحال انه لم يعلم المشتري بكم قام عليه اي على المولي فسد البيع
لجهالة الثمن ولو علم المشتري بكم قام عليه في المجلس قبل الافتراق خير بين اخذه وتركه لان جهالة الثمن فساد في صلب
العقد الا انه في مجلس العقد غير مستقر فاذا علم فيه ارتفعت الجهالة وانما يخير لخلل في رضاه لان الرضي بالشيء لا يتم قبل
العلم به ولو علم بعد الافتراق لا يصح البيع لتقرر الفساد هذا فصل في بيان البيع قبل قبض المبيع والتصرف في الثمن
بالزيادة والنقصان وغير ذلك صح بيع العقار الذي اشتراه قبل قبضه عندهما وعند محمد لا يصح لقوله عليه الصلوة والسلام
اذا اشتريت ثوبا شيئا فلا تبعه حتى تقبضه رواه احمد وبه قال الشافعي ولهما ان عدم الجواز في المنقول لخطر انفساخ البيع
بهلاك المعقود عليه وهذا لا يتحقق في العقار وما رواه معلول بجواز انفساخ العقد بالهلاك قبل القبض وذلك لا يتصور فيه
والاجارة قبل القبض قيل على هذا الخلاف وقيل انه لا يجوز بلا خلاف وهو الصحيح لا يصح بيع المنقول قبل القبض لما روينا وعند مالك
بيع الطعام بالطعام قبل القبض لا يجوز وبيع ما سواه من المنقولات يجوز قبل القبض وبه قال احمد ولو كاتب العبد المبيع
قبل القبض توقفت كتابته وكان للبايع حبسه بالثمن وان نقد الثمن نفذت الكتابة ولو وهب المبيع قبل القبض او تصدق به
او اقرضه او رهنه من غير البايع لم يجز عند ابي يوسف ويجوز عند محمد وهو الاصح وما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته
ولا يجوز بيع الاجرة العين قبل القبض لانه بمنزلة البيع ويجوز تزويج الامة المبيعة قبل القبض لان تمكن الغرر فيه لا يمنع جوازه
الا تري انه لو زوج امته الابقة جاز ولو وهب المبيع من البايع قبل القبض فقبله البايع انتقض البيع ولو باعه منه لم يصح
هذا البيع ولم ينتقض البيع الاول لان الهبة مجاز عن الاقالة بخلاف البيع وفي شرح الطحاوي ولو اوصى لرجل قبل القبض

صحت الوصية بالاجماع لان الوصية اخت الميراث ولو مات قبل القبض يكون موروثا فكذلك الوصية وفي الايضاح كل عوض ملك
بالعقد ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه كالمبيع والاجرة اذا كانت عينا وبدل الصلح اذا كان معينا وما لا
ينفسخ العقد بهلاكه فالتصرف فيه جائز قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد ولو
اشترى مكيلا اي ما يكال كيلا اي من حيث الكيل حرم بيعه واكله حتى يكيله اي حتى يعيد الكيل لما روي جابر رضي الله عنه
انه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري رواه ابن ماجة والدارقطني
بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له اذا وجده اكثر من كيل البائع وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة ولم يسم لكل ذراع
ثمنا لان الزيادة له على ما بينا ومثله اي ومثل الحكم المذكور في المكيل الموزون اي بيع الموزون بشرط الوزن والمعدود
بشرط العد لا يجوز ان يبيعه او ياكل منه حتى يعيد الوزن والعد هذا اذا كان الموزون غير الدراهم والدنانير واما
هما يجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كذا في الايضاح وفي المحيط لو كان المكيل والموزون ثمنا يجوز التصرف
فيه قبل الكيل والوزن ولو كاله البائع بحضرة المشتري بعد البيع قيل لا يكفي لظاهر الحديث فانه اشترط فيه صاعين
والصحيح انه يكتفي به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وجعل الشيخ المعدود كالمكيل والموزون وهو مروي عن ابي حنيفة
واختاره الكرخي وعنه انه كالمذروع وهو قول ابي يوسف ومحمد لا يحرم التصرف في المبيع المذروع بعد القبض قبل
الذرع واذا اشتراه بشرط الذرع لان الذرع وصف وليس بقدر فيكون كله للمشتري اللهم الا اذا سمى لكل ذراع ثمنا فلا يحل له
التصرف فيه حتى يذرع لما قلنا وصح التصرف في الثمن قبل قبضه بان ملكه ممن عليه بعوض او بغير عوض ولا يجوز ان يملكه
من غير من عليه لان النهي ورد في المبيع لاحتمال غرر الانفساخ ولا يتصور ذلك في الثمن لانه في الذمة ولا فرق بين ان يكون
المعوض من جنسه او خلاف جنسه اذ الكل معاوضة وفي الغاية التصرف في الاثمان وسائر الديون من المهر والاجارة و
ضمان المتلفات ونحوها سوى الصرف والسلم جائز قبل القبض لان الملك مطلق وكان القياس ايضا ذلك في المبيع المنقول
الا انه ترك ذلك بالحديث واما الميراث فالتصرف فيه جائز قبل القبض لان الوارث يخلف المورث في الملك وكذا الموصى له
لان الوصية اخت الميراث وصح الزيادة فيه اي في الثمن وصح الحط عنه اي من الثمن فيلحقان باصل العقد ولو بعد تمام
العقد وعند الشافعي وزفر الحاقهما بعد لزوم البيع لا يصح بل يصح على اعتبار ان يكون صلة مبتداة لان المبيع دخل في ملك
المشتري والثمن في ملك البائع فمن زاد شيئا فهو مبدل العوض عن ملك نفسه وهذا لا يجوز ولنا انهما يغيران بها صفة العقد
من الخسارة الى الربح او العدل ولهما رفع العقد فلان يكون لهما تغيير وصفه اولى وفائدة الخلاف تظهر في المرابحة والتولية
حتى يجوز على الكل في الزيادة وعلى الباقي في الحط وفي الشفعة الشفيع ياخذ بما بقي من الحط دون الزيادة لما فيها من ابطال
حقه الثابت بالثمن الاول فلا يملكان ابطاله ويظهر ايضا فيما اذا استحق المبيع حتى يرجع المشتري على البائع بالزيادة ولو اجاز
المستحق البيع كان له ان يطالب بالزيادة ويظهر ايضا في حق الفساد في الصرف حتى لو باع الدراهم بالدراهم متساوية ثم زاد
احدهما او حط ورد المحطوط قبل الاخر وقبض المزيد في الزيادة او المردود في الحط فسد العقد كانهما عقداه كذلك من الابتداء
وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز الزيادة ولا تصير هبة مبتداة وكذلك لا يصح لا يصير هبة مبتداة حتى يجب عليه
ان يرد المحطوط وقال محمد في الزيادة مثل قول ابي يوسف وفي الحط يكون هبة مبتداة ويظهر ايضا فيما اذا دفع المبيع حتى
يصير له حصة من الثمن بالحال حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض يسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث
لا يسقط شيء من الثمن بهلاكها قبل القبض ويظهر ايضا فيما اذا زوج امته ثم اعتقها ثم زاد الزوج على مهرها بعد العتق
يكون الزيادة للمولى وصح الزيادة في المبيع ايضا ويلتحق باصل العقد خلافا للشافعي وزفر ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع

ظاهر

على ظاهر الرواية بخلاف الحط لانه اسقاط محض وفي المحيط في رواية النوادر يجوز الزيادة بعد الهلاك بمنزلة الحط وذكر محمد
في المنتقى لو اشترى جارية وقبضها وماتت فزاده البائع جارية اخرى حل ولو زاد المشتري في الثمن لم يجز لان هلاك المبيع
يمنع الزيادة في الثمن والهلاك الحكمي ملحق بالهلاك الحقيقي وذلك بان باع المبيع ثم اشتراه ثم زاده في الثمن لا يجوز ولو اعتق المبيع
او كاتبه او دبره او استولد الامة او تخمر العصير او اخرجه عن ملكه ثم زاد عليه جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا
الخلاف الزيادة على مهر المثل بعد موتها ويتعلق الاستحقاق بكله اي بكل ما وقع عليه في العقد من الثمن والزيادة عليه
حتى لا يكون للمشتري ان يطالب بالمبيع حتى يدفع الزيادة وللبائع ان يحبسه حتى يستوفي الزيادة ويملك المشتري المطالبة
بتسليم المبيع كله بتسليم ما بقي من الحط واذا ظهر المبيع مستحقا يرجع المشتري البائع بالزيادة وقد ذكرناه وصح ايضا تاجيل
كل دين لان المطالبة حقه فله ان يؤخره الا عند الشافعي في قول لا يصح غير القرض لانه عارية والتاجيل فيها ليس بلازم
لانها تبرع وقال مالك يجوز التاجيل في القرض ايضا كسائر الديون ولو اوصى ان يقرض فلان من ماله الف درهم الى سنة
يجوز من الثلث ويلزم ولا يطالب حتى تمضي المدة لانه وصية بالتبرع ويتسامح فيها ما لا يتسامح في غيرها نظر للموصي الا ترى
انها تجوز بالخدمة والسكنى ونحوهما هذا باب في بيان احكام الربوا وهو اسم من ربي الشيء يربو اذا زاد والمصدر
ربوا ومنه سمي المكان المرتفع ربوة لزيادته ارتفاعا على سائر الاماكن وفي الشرع هو اي الربا فضل مال اي زيادته
بلا عوض في معيار شرعي في معاوضة مال بمال كما اذا باع عشرة دراهم باحد عشر درهما فان الدرهم فيه فضل وليس في
مقابلته شيء وهو عين الربا وعلته اي علة الربوا القدر وهو الكيل في المكيل والموزون في الموزون والجنس وهو
كون العوضين من جنس واحد كما اذا باع مكيلا اي مكيلا كان بجنسه يحرم الفضل وكذلك اذا باع موزونا اي موزون كان
بجنسه يحرم الفضل فالعلة عندنا مركبة منهما وبه قال احمد وعنه في غير النقدين كونه ماكولا وجنسا وعند الشافعي
العلة هي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان وبه قال احمد في رواية وعند مالك العلة هي الاقتيات والادخار
مع الجنس في المطعومات واما في الاثمان فكقول الشافعي لانه عليه الصلوة والسلام خص بالذكر كل مقتات ومدخر وللشافعي
حديث معمر ابن عبد الله كنت اسمع النبي عليه الصلوة والسلام يقول الطعام بالطعام مثلا بمثل وكان طعامنا يومئذ
الشعير رواه مسلم واحمد شرط المماثلة وعلله بوصف الطعم فكان علة ولنا ما روي عن عبادة وانس رضي الله عنهما
ان النبي عليه الصلوة والسلام قال ما وزن مثل بمثل اذا كان نوعا واحدا وما كيل فمثل ذلك فاذا اختلف النوعان فلا باس
به رواه الدارقطني رتب الحكم على الجنس والقدر وهذا اتفق على انهما علة الحكم لما عرف ان ترتيب الحكم على الاسم المشتق ينبئ
عن علية ماخذ الاشتقاق لذلك الحكم فيكون تقديره المكيل والموزون مثلا بمثل بسبب الكيل او الوزن مع الجنس وقوله
عليه الصلوة والسلام لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين عام فيما يحله فيتناول المطعوم وغيره فيكون
حجة عليهما والنبي عليه الصلوة والسلام ايضا شرط التماثل بقوله مثلا بمثل والتماثل يكون بالوزن والكيل لا غير فعلم بذلك
ان ما لا يكال ولا يوزن لا يكون من الاموال الربوية ولهذا قالوا لا يجري الربوا فيما لا يدخل تحت المعيار كالحبة من الحنطة
والشعير وكالذرة من الذهب والفضة لعدم ما قلنا ويبتني على الاصل المذكور فروع كثيرة فلنذكر بعضها تنبيها على
البواقي منها اذا باع حفنة من طعام بحفنتين منه او تفاحة بتفاحتين يجوز عندنا وعند الثلاثة لا الا في رواية عن احمد ومالك
ومنها لو باع كيلا من جص بكيلين منه او رطلا من حديد برطلين منه لا يجوز عندنا خلافا لهم ومنها لو باع كيلا من زبيب
بكيلين منه لا يجوز اجماعا ومنها لو باع حفنة من ملح بحفنتين منه يجوز اجماعا ومنها لو باع حفنة ثم المطعوم ما يعد للطعم
غالبا تقوتا وتادما او تفكها او غيرها وسواء كان المطعوم مما يكال او يوزن ام لا وهذا هو القول الجديد له وهو الاظهر وعلى القول
القديم يشترط مع الطعم الكيل والوزن فعلى هذا لا ربو في السفرجل والرمان والبيض والجوز ونحوها مما لا يكال ولا يوزن فحرم

الفضل والنساء بفتح النون وهو البيع الى اجل بهما اي بالجنس والقدر وحرم النساء فقط يعني دون الفضل باحدهما اي
بوجود احدهما اما القدر دون الجنس كالحنطة بالشعير او الجنس دون القدر كالهروي بالمروي وحلا اي الفضل والنساء جميعا
بعدمهما اي بعدم الجنس والقدر لعدم العلة الموجبة للحرمة وصح بيع المكيل اي الذي يدخل تحت الكيل كالبر والشعير والتمر والملح
صح بيع الموزون اي الذي يدخل تحت الوزن كالنقدين اي الدراهم والدنانير وصح ايضا ما ينسب الى الرطل وهو كل شيء وقع عليه كيل الرطل
والامنا فاكتفي به دفعا للحرج فبقي موزونا على حاله وقال صاحب الهداية وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني مثل الامناء اي
مثل ما ينسب الى الامناء قال فخر الدين قاضي خان في تفسيره انما يباع بالاواقي فهو وزني لان الاواقي قدرت بطريق الوزن فصارت
وزنيا اما سائر المكاييل ما قدرت بالوزن فلا يكون وزنيا وفائدة هذا ان ما يباع بالارطال اذا بيع كيلا بكيل غير الاواقي
سواء بسواء لا يجوز لانه باع الموزون بالموزون بالكيل التي لم يقدر بالوزن فيكون بيع الموزون بالموزون مجازفة فبطل
وقال في كتاب يوحنا بن سرافيون الرطل ثناعشرة اوقية وقال ايضا الرطل عشرون استارا والاستار ستة دراهم
ودانقان او اربعة مثاقيل فعلى هذا فيما قيل ان الاوقية اربعة يعون درهما نظر والباء في قوله بجنسه يتعلق بقوله و
صح بيع المكيل اي صح بيع هذه الاشياء بجنسه حال كونه متساويا لا يصح اذا كان متفاضلا لوجود العلة وهي التفاضل
وجيده اي جيد ما فيه الربوا كرديه حتى لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لقوله عليه الصلوة والسلام جيدها
ورديها سواء ويعتبر التعيين لا التقابض في غير الصرف من الربويات وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق
في بيع الطعام بالطعام كالنقد بالنقد لانه اذا لم يتقابضا في المجلس قد يتعاقب القبضان فتثبت شبهة الربوا وبه قال
مالك واحمد ولنا ان كلا منهما مبيع متعين فلا يشترط قبضه كثوب معين بثوب معين بخلاف الصرف لانه لا يتعين الا
بالقبض وصح بيع الحفنة وهي ما يملأ الكفين قاله الجوهري بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين
والجوزة بالجوزتين والتمرة بالتمرتين لانها لا تدخل تحت المعيار فلم توجد العلة خلافا للثلاثة وقد ذكرناه انفا
وقال صاحب الهداية وما دون نصف صاع فهو في حكم الحفنة حتى اذا باع خمس حفنات من الحنطة بست حفنات منها
كل جاز عندنا اذا لم يبلغ نصف الصاع لانهم يردوا التقدير في الشرع بما دون نصف صاع وجاء التقدير بنصف صاع في صدقة
الفطر وفي الفتاوي الصغري ادنى ما يكون مال الربوا من الحنطة نصف القفيز والمراد من القفيز صاع وصح ايضا بيع
الفلس بالفلسين حال كونهما باعيانهما بان كان الفلس معينا والفلسان معينين عندهما وقال محمد لا يجوز لانه ثمن فصار
كالدرهم بالدرهمين وبه قال الشافعي ولهما انه صار ثمنا باصطلاح الناس فيخرج ذلك باصطلاح العاقدين تصحيحا لتصرفهما
بخلاف الدراهم لانها خلقت ثمنا وانما قيد بقوله باعيانهما لانه اذا كان بغير اعيانهما او احدهما بغير عينه لا يجوز اتفاقا لانه
يودي الى الربوا وصح ايضا بيع اللحم بالحيوان عندهما وقال محمد لا يصح بيعه بحيوان بجنسه من جنسه الا اذا كان اللحم المفرز
اكثر مما في الحيوان ليكون قدره مقابلا باللحم والزائد بالسقط لنهيه عليه الصلوة والسلام عن بيع اللحم بالحيوان رواه في الموطا
ولهما انه باع الموزون بغير الموزون لان الحيوان ليس بموزون فيجوز كيف ما كان وعند الشافعي واحمد لا يجوز وقد يجوز بالشاة
اجماعا وفي شرح الطحاوي ولو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشتراها بلحم الشاة فالجواب في قولهم جميعا كما قال محمد
واراد بغير المسلوخة غير المفصولة عن السقط ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز في قولهم جميعا وصح ايضا بيع
الكرباس بالقطن وكذا بالغزل كيف ما كان لاختلافهما جنسا ولو باع القطن بغزله قال محمد يجوز كيف ما كان لاختلاف
الجنس وقال ابو يوسف لا يجوز الا متساويا لان غزل القطن قطن وقول محمد اظهر ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز اذا علم ان
الخالص اكثر مما في الاخر وان كان لا يدرى لا يجوز ولو باع القطن غير المحلوج بحب القطن فلا بد ان يكون الحب الخالص اكثر من
الحب الذي في القطن حتى يكون قدره مقابلا به والزائد بالقطن وصح ايضا بيع الرطب بالرطب متساويا او بيع الرطب بالتمر

حال كونه متماثلا في الوزن عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع الرطب بالتمر وبه قالت
الثلاثة وله ان الرطب تمر حقيقة فيجوز متساويا وصح ايضا بيع العنب بالزبيب متماثلا عند ابي حنيفة خلافا لهما والتعليل
ما مر وقيل لا يجوز بالاتفاق كالحنطة المقلية بغير المقلية وفي التقريب فاما العنب بالزبيب فذكرا بو جعفر جواز بيع احدهما
بالاخر في قولهم وذكر ابو الحسن عنهما انه لا يجوز الا على الاعتبار فاما ابو حنيفة فاعتبر التساوي حال العقد ولم يعتبر ما بعده
وذكر ابو الليث قال بشر بن الوليد لا باس بالعنب بالزبيب يدا بيد والعنب اقل وروي هشام عن محمد انه قال لا باس بقفيز
من عنب بقفيز من زبيب فالزمته الرطب بالتمر ولم ازل به حتى رجع عن قوله واما العنب فيجوز في قولهم جميعا كما في الرطب
بالرطب فقال ابو حنيفة يجوز مثلا بمثل وقالا لا يجوز وصح ايضا بيع اللحوم المختلفة بعضها ببعض حال كون البعض متفاضلا
مثل لحم الشاة بلحم البقر ولحم الجاموس بلحم الجمل ولكن بشرطين احدهما ان يكون نقدا والثاني ان يكون مختلفة كلحم الشاة
الشاة بلحم البقر كما ذكرنا حتى لو باع لحم جاموس بلحم بقر او ضان بمعز او لحم العراب بلحم البخاتي لم يجز متفاضلا لاتحادها جنسا
وعند الثلاثة لا يجوز مطلقا الا اذا تساوى البدلان وفي شرح الطحاوي ولحوم الغنم كلها جنس واحد من الضان والمعز
والنعجة والتيس حتى لو بيع لحومها بعضها ببعض وشحومها بعضها ببعض او البانها بعضها ببعض لا يجوز الا سواء بسواء
ولو باع لحوم الشاة بشحمها او بالبانها او لحمها بصوفها يجوز ذلك كيف ما كان ولا يجوز نسيئة لان الوزن يجمعها واما صوف الشاة
مع شعر المعز جنسان مختلفان فلو باع بعضها ببعض متفاضلا يجوز ولا يجوز نسيئة واما الرؤس والاكارع والجلود يجوز
يدا بيد كيف ما كان ولا يجوز نسيئة لانه لم يضبط بالوصف الا ترى ان السلم فيه لا يجوز ولحوم الابل كلها نوع واحد من العراب
والبخاتي وذو سنامين او ذو سنام واحد وكذلك البقر والجواميس كلها نوع واحد وفي الايضاح روي عن ابي يوسف انه
يجوز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا وان كان من نوع واحد لانه لا يوزن في العادة وصح ايضا بيع لبن البقر ولبن
الغنم بعضه ببعض متساويا ومتفاضلا لعدم العلة خلافا للثلاثة ولكن بالشرطين المذكورين في اللحوم وصح ايضا بيع
خل الدقل بفتح الدال والقاف وهو الردي من التمر بخل العنب متساويا ومتفاضلا ولكن بالشرطين المذكورين
وانما خص خل الدقل اجراء للكلام مجرى العادة لانهم اعتادوا اتخاذ الخل من الدقل والا فالحكم في خل كل تمر كذلك و
صح ايضا بيع شحم البطن بالالية بعضها ببعض متفاضلا او باللحم وان كانت كلها من الضان لانها اجناس
مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد وصح ايضا بيع الخبز بالبر او الدقيق متفاضلا لكن يدا بيد لان
الخبز بالصنعة صار جنسا اخر وعن ابي حنيفة انه لا يجوز بيعه به اصلا لان بينهما شبه المجانسة في الحال ولا يعرف
التساوي بينهما والاول اصح وفي النوادر عن ابي بكر ان بيع الحنطة بالخبز لا يجوز لا متفاضلا ولا متساويا وهذا اذا
كانا نقدين فان باع احدهما بالاخر نسيئة فهو على وجهين ذكرهما الولوالجي وغيره في الفتاوي انه لو كان الخبز نقدا
والدقيق او الحنطة نسيئة يجوز لانه اسلم موزونا في مكيل وان كان الحنطة او الدقيق نقدا والخبز نسيئة
لا يجوز ولا يصح بيع البر بالدقيق او بالسويق لا متفاضلا ولا متساويا لانه جنس من وجه وان خص باسم اخر ويجوز
بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى وقال ابو بكر محمد بن الفضل انما يجوز بيع
الدقيق بالدقيق اذا كانا مكبوسين وان كانا غير مكبوسين او احدهما لا يجوز وان باع الدقيق بالدقيق موازنة ففيه
روايتان ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق متفاضلا ولا متساويا عند ابي حنيفة وقالا يجوز كيف ما كان وفي شرح ابي نصر
يجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا كانا على صفة واحدة من النعومة وفي الخلاصة سواء كان احدهما اخشن او ادق و
كذا بيع النخالة بالنخالة وفي الفتاوي الصغري بيع النخالة بالدقيق عند ابي يوسف يجوز على طريق الاعتبار بان كانت
النخالة التي لصق اكثر من النخالة في الدقيق وعند محمد لا يجوز بطريق الاعتبار وانما يجوز اذا تساويا كيلا ولا يصح ايضا

بيع الزيتون بالزيت و لا بيع السمسم بالشيرج حتى يكون الزيت الخالص والشيرج الخالص اكثر مما في الزيتون و السمسم ليكون قدره بمثله والزائد بالثجير وقال زفر يجوز مع الجهالة بانه اكثر منه او اقل او مساو فان علم ان الزيت الثمن ليس باكثر لم يجز لان الاصل في العقد هو الجواز فلا يفسد بالشك والاحتمال ولنا ان جهة الفساد غالبة لانه يفسد من وجهين ويصح من وجه واحد وعند الثلاثة لا يصح اصلا و يستقرض الخبز وزنا اي من حيث الوزن لا يستقرض عددا اي من حيث العدد عند ابي يوسف لان الوزن يوجب التساوي والعدد لا وبه قال الشافعي في قول وبه يفتى وعند محمد يستقرض بهما وزنا وعددا لان التفاوت ساقط شرعا للتعامل وحاجة الناس وبه قال احمد والشافعي في قول وعند مالك يعتبر العرف وعند ابي حنيفة لا يجوز لان التفاوت في العدد ظاهر من حيث القدر وفيه تفاوت الاوصاف فلا يثبت التساوي لا وزنا ولا عددا فلا يجوز تحرزا عن الربا ولا ربوا بين السيد وعبده لانه وما في يده لمولاه فلا يتحقق الربا هذا اذا لم يكن عليه دين مستغرق برقبته وما في يده وان كان عليه دين لا يجوز لان ما في يده ليس بملك للمولى عند ابي حنيفة فصار كالمكاتب وعندهما تعلق به حق الغير فلا يعري عن الشبهة وفي المحيط لا ربوا بينهما وان كان عليه دين ولا بين المسلم والحربي ثمة اي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا بيعا فاسدا هناك فهو جائز عندهما وقال ابو يوسف والشافعي ومالك واحمد في رواية صحيحة لا يجوز اعتبارا للحربي بالمستامن منهم في دارنا ولهما قوله عليه الصلوة والسلام لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب رواه مكحول عن النبي عليه الصلوة والسلام هذا

باب في بيان احكام الحقوق في المبيع

العلو لا يدخل بشراء بيت يعني اذا اشترى بيتا فوقه بيت لا يدخل فيه العلو ولو قال بكل حق هو له مالم ينص عليه لان البيت اسم لمسقف واحد يصلح للبيتوتة والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل بدون التنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا ان يقول المشتري بكل حق هو له او يقول بمرافقه او يقول بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان المنزل له شبه للدار وشبه للبيت لانه اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكن فيه الرجل باهله مع ضرب قصور اذ ليس فيه اصطبل فلشبهه بالدار يدخل ولشبهه بالبيت لا يدخل من غير ذكر توفيرا على الشبهين حظهما وفي الكافي هذا التفصيل بناء على عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار لان كل منزل يسمى خانه سواء كان صغيرا او كبيرا فيعتبر في كل اقليم وفي كل عصر عرف اهله ودخل العلو بشراء دار وان لم يذكر شيئا من ذلك لان الدار اسم لما ادير عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجزائه فيدخل فيه من غير ذكر كالكنيف اي كما يدخل الكنيف وهو بيت الماء بذكر الدار من غير افراده بالذكر كالعلو لما قلنا ان الدار اسم لما ادير عليه الحائط والكنيف منه وكذا يدخل بئر الماء والاشجار في صحنها والبستان فيها وان كان البستان خارج الدار ان كان اكبر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط وان كان اصغر منها يدخل لانه يعد من الدار عرفا لا يدخل الظلة وهو الساباط الذي احد طرفيه على الدار والطرف الاخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة ومفتحها في الدار المبيعة فلا يدخل في بيع الدار الا ان يقول بكل حق او نحو ذلك مما ذكرنا عند ابي حنيفة وعندهما يدخل من غير ذكر شيء اذا كان مفتحها في الدار لانها من توابع الدار كالعلو والكنيف وله انها خارجة من الحدود مبنية على هواء الطريق فصار كالطريق فلا يدخل الا بذكر الحقوق ونحوها ولا يدخل الطريق والمسيل وهو موضع جري الماء من المطر وغيره والشرب بكسر الشين وهو النصيب من الماء في بيع المسكن او لا رهن الا ان يقول بكل حق او نحوه لان هذه الاشياء تابعة من وجه باعتبار وجودها بدون المبيع فلا يدخل الا بذكر الحقوق والمرافق وفي الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يشتري البيت في الدار او المنزل او المسكن في الدار قال لا يكون له الطريق الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او

يقول بكل قليل وكثير هو فيه او منه فيكون له الطريق وقال قاضيخان اذا كان طريق الدار المبيعة او مسيل مائها في دار اخرى لا يدخل من غير ذكر الحقوق لانه ليس من هذه الدار ولكنه من حقوق هذه الدار فلا يدخل الا بذكر الحقوق فان قال البائع ليس للدار المبيعة طريق في دار اخرى فالمشتري لا يستحق الطريق الا بحجة ولكن له ان يردها بالعيب وكذلك لو كانت جذوع دار اخرى على الدار المبيعة فانه كانت للبائع يومر برفعها وان كانت لغيره كان بمنزلة العيب وكذا لو ظهر في الدار المبيعة طريق الدار اخرى او مسيل ماء فان كانت تلك الدار للبائع فلا طريق له في الدار المبيعة لانه باعها من غير استثناء وان كانت لغير البائع كان بمنزلة العيب بخلاف الاجارة حيث تدخل فيها هذه الاشياء اذا استاجر دارا والرضا لانها تعقد للانتفاع لا غير ولهذا لو استثنى هذه الاشياء عن عقد الاجارة تبطل ولا يدخل مسيل ماء الميزاب اذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه وقدر الحمام يدخل لانه مركب بالبناء وكذا الحجر الاسفل في الرحى وكذا الاعلى استحسانا والالات الملصقة بالبيت والله اعلم هذا

باب في بيان احكام الاستحقاق

وهو طلب الحق البينة حجة متعدية الى الغير تظهر في حق كافة الناس اذا اتصل بها قضاء القاضي لان له ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة لا الاقرار يعني ليس الاقرار حجة متعدية الى الغير بل هو حجة قاصرة فلا تتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه وهذا اصل لفروع كثيرة منها ما اشار اليه اولا بقوله مبيعة ولدت فاستحقت الى اخره على ما يجيء وهو من مسائل الجامع الصغير ومنها انه اذا اشترى عبدا ثم ظهر له مستحق بالبينة فانه يرجع على البائع بالثمن لانه يثبت بها الملك من الاصل فيتعدى الى الكل ولو اقر به المشتري لرجل انه مستحق له لا يرجع بالثمن على البائع لان اقراره قاصر عليه يثبت به الملك في المقر به ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة باثباته فلا يظهر الاستحقاق في حقه في الرجوع بالثمن على البائع والتناقض في الكلام يمنع دعوى الملك وهذا ايضا اصل لفروع كثيرة وموضعها في كتب الدعوى ومن صور ذلك ما ذكره في الفتاوي الظهيرية رجل ادعى على رجل مقدارا معلوما بانه دين له عليه وانكر المدعى عليه ذلك ثم ادعى ان ذلك المقدار عنده من جهة الشركة فانه لا تسمع دعواه لانه متناقض في كلامه ولو كان الامر بالعكس تسمع لامكان التوفيق لان مال الشركة يجوز ان يكون دينا بالجحود والدين لا يجوز ان يصير مال الشركة ومنها ما ذكره فيها ايضا رجل ادعى على اخر انه اخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس باخي ثم مات المدعي وخلف اموالا كثيرة فجاء المدعى عليه يطلب ميراثه وقال هو اخي لا يقبل منه ذلك ولا يقضى له بالميراث لانه متناقض ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى البنوة او الابوة والمسالة بحالها يقبل منه ذلك ويقضى له بالميراث ومنها ما ذكره فيها ادعى عينا في يدي انسان انها لفلان وكلني بالخصومة فيها ثم ادعى انها له واقام البينة على ذلك يصير متناقضا فلا تقبل بينته ولو ادعى انها له ثم ادعى بعد ذلك انها لفلان وكله بالخصومة فيها واقام البينة على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضا انتهى وانما يمنع التناقض في الكلام دعوى الملك لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما ليس باولى من الاخر فتسقطا لا يمنع التناقض دعوى الحرية كالمكاتب اذا اقام بينة على ان مولاه اعتقه قبل الكتابة فانه يقبل بينته والتناقض لا يمنع صحة الدعوى في العتق لانه امر يجري فيه الخفاء لانه امر ينفرد به المولى فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك ولا يمنع ايضا دعوى الطلاق كالمراة اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت بينة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع فانه تقبل بينتها ولها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج بايقاع الثلاث عليها من غير ان يكون لها علم بذلك وقاس على هذا في الفتاوي الظهيرية مسالة وهي ان رجلا اشترى دارا لابنه الصغير من نفسه واشهد على ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم ان الاب باع الدار من

رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استاجر الدار من المشتري ثم علم بما صنع الاب فادعي الدار على المشتري وقال ان ابي اشتري هذه الدار لي من نفسه في صغري وهي ملكي واقام على ذلك بينة فقال المدعي عليه في دفع دعوى المدعي انك متناقض في هذه الدعوي لان استيجارك الدار مني اعتراف منك ان الدار ليست لك فدعواك الدار بعد ذلك يكون منك تناقضا قال الصحيح ان هذا لا يصح دفعا لدعوي المدعي وان كان هذا تناقضا لان هذا التناقض لا يمنع صحة الدعوي لما فيه من الخفا فان الاب يستقل بالشرا للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك ثم قال الا تري ان المراة اذا اختلعت من زوجها الى اخر ما ذكرناه ولا يمنع ايضا دعوي النسب كالرجل باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من اخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه تسمع دعواه ويبطل البيع الاول والثاني وذلك لان النسب يبنى على العلوق فيخفى عليه فيعذر في التناقض صبية يعني جارية مبيعة ولدت عند المشتري فاستحقت اي فظهر لها مستحق ببينة تبعها اي تبع المبيعة ولدها يعني ياخذها المستحق مع ولدها لان البينة حجة مطلقة فانها كاسمها مبينة فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له ثم قيل يدخل الولد في القضا بالام لانه تبع لها فيكتفى به وقيل يشترط القضا بالولد وهو الاصح وان اقر المشتري بها اي بالجارية لرجل لا يتبعها ولدها فياخذ المقر له الجارية فقط لان الاقرار حجة قاصرة يثبت بها الملك المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت باثباته بعد الانفصال فلا يكون الولد له وفي النهاية انما لا يتبعها الولد في الاقرار اذا لم يدعه المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له وان قال عبد لمشتر اي لرجل يطلب شراء عبد اشترني فانا عبد لفلان فاشتري الرجل العبد بناء على كلامه فاذا هو اي العبد حر اي ظهر حرا واذا هنا للمفاجاة فلذلك لا تنون فان كان البايع حاضرا او غاب البايع غيبة معروفة يعني يدري اين هو فلا شي على العبد لوجود من عليه الحق وهو البايع والا اي وان لم يدر البايع اين هو رجع المشتري على العبد بالثمن عند ابي حنيفة ومحمد لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه والمشتري اعتمد على امره واقراره انه عبد اذ القول قوله فيجعل ضامنا عند تعذر رجوعه على البايع دفعا للغرور والضرر ورجع العبد على البايع بالثمن اذا ظفر به لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين ليخلص الرهن وعند ابي يوسف لا يرجع المشتري على العبد بشي لان ضمان الثمن بالمعاوضة او بالكفالة فلم يوجد واحد منهما نصا وكما اذا قال اشترني او قال انا عبده ولم يزد على ذلك فان قلت هذا مشكل على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فان الدعوي شرط عنده لقبول الشهادة بالحرية لكون العتق حق العبد والتناقض فيه يمنع صحة الدعوي فكيف تقبل بينة على الحرية بعد اقراره بالرق قلت قيل ان كان في حرية الاصل فالدعوي ليست بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الام لان الشهود يجب عليهم تعيين امه في حرية الاصل فيحرم على المولى وحرمة الفرج حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى الدعوي ليست بشرط كما في عتق الامة فلا يكون التناقض مانعا والجمهور على ان دعوي العبد شرط عنده في الحرية الاصلية والطارية لانها حق العبد وهو الصحيح لكن التناقض لا يمنع صحة الدعوي وقبول الشهادة فيهما للخفا الحاصل عليه وهو العلوق فيعفى التناقض اما الحرية الاصلية فلان الصغير قد يجلب من دار الحرب ولا يعلم بحرية ابويه او بحرية احدهما باسلامهما او باسلام احدهما فيها ويعتقد انه رقيق فيقر بالرق ثم تبين له الحال بعد ذلك فيدعي الحرية فيعذر في التناقض واما في العتق الطاري فلان المولى يستبد به ويخفى على العبد فيعذر في التناقض بخلاف الرهن بان قال العبد

ارتهني

ارتهني فاني عبد فارتهنه فاذا هو حر حيث لا يرجع المرتهن على العبد بحال سواء كان الراهن حاضرا او غايبا لان الرهن ليس بمعاوضة الا تري انه يجوز في موضع لا تجوز فيه المبادلة كثمن الصرف وراس مال السلم والمسلم فيه فلا يمكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة اذ هو ضمن عقد المعاوضة ومن ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على مائة فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع المدعى عليه بشي على المدعي لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقي وان قل فما دام في يده شي لا يرجع عليه بشي ولو ادعى كلها اي كل الدار فصولح على مائة فاستحق منها شي رجع المدعى عليه على المدعي بقسطه اي بقسط المستحق لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شي تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض لتصحيحه اذا كانت الدار تساوي الفا فوقع الصلح على مائة واستحق نصف الدار رجع عليه بخمسين درهما وعلى هذا فصل في بيع الفضولي ومن باع ملك غيره بغير امره فللمالك ان يفسخه اي ان يفسخ البيع ان شاء وان شاء يجيزه اي البيع ان بقي العاقدان وهما البايع الفضولي والمشتري منه والمعقود عليه وهو المبيع والمعقود له وهو المالك والمعقود به وهو الثمن لو كان عرضا والاصل فيه ان كل تصرف صدر من الفضولي وله مجيز حال وقوعه انعقد موقوفا على الاجازة عندنا والا يقع باطلا والشرا لا يتوقف على الاجازة اذا وجد نفاذا على العاقد ولا يتوقف كشراء العبد والصغير المحجور عليهما وعند الشافعي لا تنعقد تصرفات الفضولي اصلا ولا تجوز باجازة المالك لانه صادر من غير ولاية شرعية ولنا حديث عروة ابن ابي الجعد البارقي ان النبي عليه الصلوة والسلام اعطاه دينارا ليشتري له شاة فاشتري له به شاتين فباع احدهما بدينار وجاء بدينار وشاة فدعا له بالبركة في بيعه وكان لو اشتري التراب لربح فيه رواه البخاري واحمد وابو داود ولو لم ينعقد البيع لم يجوزه النبي صلى الله عليه وسلم فان قلت نهى النبي عليه الصلوة والسلام عن بيع ما ليس عند الانسان اي ما لا يملكه كما نهى عن بيع المبيع قبل القبض وعن بيع الابق قلت الكلام في انعقاد العقد وبيع المبيع قبل القبض ينعقد عندنا وان كان فاسدا وكذا الابق في رواية حتى لو سلمه بعد ذلك صح ولا يلزمنا والمراد من الحديث ان يبيع شيئا لا يملكه ثم يشتريه ويسلمه فان قلت هذا غرر ونهى النبي عليه الصلوة والسلام عن بيع الغرر رواه مسلم قلت لا نسلم انه غرر لانه يتوقف على اجازة المالك وانما شرط لصحة الاجازة بقاء اربعة اشياء وهي المتعاقدان والمعقود له والمعقود عليه لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام هذه الاشياء ولا يشترط بقاء الثمن الا اذا كان عرضا لان العرض يتعين بالتعيين فصار كالمبيع فيشترط بقاؤه واذا اجاز المالك كان الثمن مملوكا له امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك في يده سواء هلك بعد الاجازة او قبلها وان كان الثمن عرضا معينا كان ملكا للفضولي واجازة المالك بعده اجازة نقد لا اجازة عقد فيجب على الفضولي مثل المبيع ان كان مثليا والا فقيمته لانه لما صار العبد له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلي جائز ضمنا وان لم يجز قصدا الا تري ان الرجل اذا تزوج امراة على عبد الغير صح ويجب قيمته عليه لان النكاح على العبد مشروع فينفذ ومن ضرورته يصير قرضا فكذا هنا ثم للفضولي ان يفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر محض فلا ترجع الحقوق اليه وصح عتق مشتر عبدا من غاصب غصبه وباعه له باجازة المالك بيعه اي بيع الغاصب وقال محمد لا يصح وهو القياس لانه لم يملكه وعند الاجازة انما يثبت الملك بطريق الاستناد فيثبت من وجه دون وجه فلا يصلح شرطا للاعتاق لان المصحح للاعتاق ملك كامل ولهما ان الملك يثبت موقوفا فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه

وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الرهن فانه يتوقف وينفذ باجازة المرتهن البيع لا يصح بيعه
اي بيع المشتري من الغاصب باجازة المالك البيع الاول لانه بالاجازة يثبت للمشتري الاول وهو البايع الثاني
ملك بات فاذا طرء على ملك موقوف لغيره ابطله لا ستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد ولو قطعت
يده اي يد العبد الذي باعه الفضولي عند المشتري فاجيز اي البيع ثم اجاز مالكه البيع فارشه اي فارش
يد العبد يكون لمشتريه لان الملك ثبت له من وقت الشراء فتبين ان القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث
من المبيع من كسب او ولد او عقر قبل الاجازة فهو للمشتري فتصدق المشتري بما زاد على نصف الثمن لان فيه شبهة
عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي
دخل في ضمانه ما هو كان بمقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن فيه شبهة عدم الملك لما ذكرنا ولو باع عبد
غيره بغير امره وبرهن المشتري اي اقام بينة على اقرار البايع الفضولي او برهن المشتري على رب العبد
اي مالكه انه اي ان كل واحد من البايع او مالك العبد لم يامر بالبيع اي ببيع العبد المذكور فاراد المشتري رد البيع
المذكور لم يقبل بينته لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامهما على العقد وهما عاقلان اعتراف منهما بصحته ونفاذه
والبينة لا تبنى الا على دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل ولا يشكل هذا بما ذكر في الزيادات ان المبيع اذا ادعاه
رجل فصدقه المشتري ودفع اليه ثم برهن على اقرار البايع بان العبد للمستحق يريد بذلك الرجوع بالثمن يقبل بينته
لان العبد في يد المشتري هنا وهناك في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا تكون العين سالمة للمشتري
فلذلك لم يرجع هنا ورجع هناك وان اقر البايع المذكور بذلك اي بان رب العبد لم يامره بالبيع عند القاضي بطل
البيع ان طلب المشتري ذلك اي بطلان البيع لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فللمشتري ان يساعده
فيه فيتحقق الاتفاق بينهما فينقض في حقهما لا في حق رب العبد ان كذبهما وادعى انه كان امره فاذا لم ينفسخ في حقه
يطالب البايع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له ان يطالب المشتري وعند ابي يوسف له ان يطالبه فاذا ادى رجع
على البايع ولو كان بالعكس بان انكر المالك التوكيل وتصادقا انه وكله فان اقام الوكيل البينة لزمه والا استحلف
المالك فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه لان النكول كالاقرار ولو غاب المالك بعد الانكار وطلب البايع الفسخ فسخ القاضي
البيع بينهما ولا يؤخره لحضوره ليحلف ولو حضر المالك وحلف اخذ العبد وان نكل عاد البيع ولو كان المالك حاضرا وغاب
المشتري لم ياخذ العبد لان البيع صح ظاهرا فلا يصح القضاء على الغايب بفسخه وللبايع ان يحلف رب العبد انه ما امره
ببيعه فان نكل ثبت امره وان حلف ضمن البايع ونفذ بيعه ولو مات المالك قبل حضوره فورثته البايع واقام بينة
على اقرار المالك بانه لم يامره لم تقبل لتناقض ولو اقامها على اقرار مشتريه بذلك بعد موته تقبل ولو ورثه البايع
وغيره فان ادعى الغير جحود المالك سمع بخلاف شريكه البايع ولمشتريه ان يحلفه بالله ما يعلم ان المولى امره ببيعه
فان نكل ثبت الامر وان حلف اخذ نصف العبد ورجع المشتري على البايع بنصف الثمن وخير في النصف الاخر لتفرق
الصفقة عليه هذا اذا اقر المشتري بان العبد ملك الامر ولو انكر لم يقبل قول الامر حتى يقيم البينة على ملكه وليس توكيل
بايعه في خصومته كيلا يصير البايع ساعيا في نقض ما اوجبه ومن باع دار غيره بغير اذنه فادخلها المشتري في
بنائه ثم اعترف البايع بغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق على المشتري ولا بد من
اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة
البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ

لاتاثير

تضمين اللحم بالمثل قولهما ثم قال ورايت وسط غصب المنتقى روى ابو يوسف عن ابي حنيفة اذا استهلك لحما قال عليه قيمته
ويمنع الا ستقراض وزنا ايضا وذكر في التتمة عن اختيار شيخ الاسلام علي الاسبيجابي ان اللحم مضمون بالمثل والله اعلم ولا يصح
ايضا بمكيال معين لا يعرف قدره او ذراع لم يدر قدره لانه يحتمل ان يضيع فيؤدي الى النزاع بخلاف البيع به حالا او
اذا كانا معلومي المقدار يجوز ويشترط ان يكون المقدر المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا واما الجراب و
الزنبيل فلا يجوز الكيل بهما وعن ابي يوسف الجواز بقرب الماء للتعامل ولا يجوز بهما في بر قرية بعينها او تمر نخلة معينة
لاحتمال ان يعتريهما افة فلا يقدر على تسليمها وشرطه اي شرط جواز السلم سبعة اشياء ذكر الشيخ منها ثمانية الاول
بيان الجنس كالحنطة والتمر وقيل بيان الجنس كقوله تمر صيدي او بحري وهذا ليس بصحيح بل بيان الجنس ما ذكرناه و
الذي ذكره هذا القايل هو النوع والثاني بيان النوع كالسهلية والجبلية في الحنطة والبرني والمكتوم في التمر والثالث
بيان الصفة كالجيد والردي والوسط والرابع بيان القدر كقوله عشرة اكرار في المكيلات وعشرة ارطال في الموزونات
وعشرة اعداد في المعدودات والخامس بيان الاجل كقوله الى شهر ونحوه وقال الشافعي الاجل ليس بشرط لانه عليه
الصلوة والسلام رخص فيه مطلقا ولنا قوله عليه الصلوة والسلام في اخر الحديث الى اجل معلوم واما تقديره فالي
العاقدين وقيل ثلاثة ايام رواه الطحاوي عن اصحابنا اعتبارا بشرط الخيار وقيل اكثر من نصف يوم وعن الكرخي انه
انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في التاجيل في مثله فان اجل فيه قدر ما يوجل الناس في مثله
جاز والا فلا والفتوى على ما ذكره الشيخ بقوله واقله اي اقل الاجل في السلم شهر روي ذلك عن محمد لان ما دونه
عاجل والشهر وما فوقه اجل والسادس بيان قدر راس المال اذا كان العقد يتعلق على مقداره كما في المكيل و
الموزون والمعدود وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يحتاج الى ذلك اذا كان معينا لانه صار معلوما بالاشارة كما في الثمن
والاجرة وله ان جهالة قدر راس المال قد يفضي الى جهالة المسلم فيه بان ينفق بعضه ثم يجد بالباقي عيبا فيرده و
لا يتفق له الاستبدال في مجلس العقد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدري قدره فيفضي الى جهالة المسلم
فيه فيجب التحرز عن مثله والسابع بيان مكان الايفاء اي ايفاء المسلم فيه فيما اي في الذي له حمل ومؤنة من
الاشياء عند ابي حنيفة وقالا ليس بشرط ويوفيه في موضع العقد كما في البيع وبه قالت الثلاثة وله انه قد يعجز
عن اداء المسلم فيه فيتفقان على الفسخ وقيم الاشياء تختلف باختلاف الاماكن فاذا لم يتعين المكان افضى الى المنازعة
واما الذي لا حمل له كالمسك والزعفران وما اشبههما يوفيه المسلم اليه حيث شاء لعدم الاحتياج الى بيان
مكان الايفاء فيه بالاجماع والشرط الثامن قبض راس المال قبل الافتراق اي قبل افتراق المتعاقدين لان السلم
هو اخذ عاجل باجل وذلك بالقبض قبل الافتراق كما في الصرف ولا فرق بين ان يكون راس المال مما يتعين او لا ولهذا
لا يجوز اشتراط الخيار فيه لانه يمنع تمام القبض وكذا لا يثبت في المسلم فيه خيار الروية لانه غير مفيد لانه دين
في الذمة بخلاف خيار العيب في راس المال وخيار الروية فيه حيث يثبتان فيه اذا كان مما يتعين بالتعيين وعند
مالك لو ترك قبض راس المال يوما او يومين جاز لانه يعد عاجلا عرفا والشرط التاسع الذي لم يذكره الشيخ هو القدرة
على تحصيل المسلم فيه وفي الغاية شرائط صحة السلم سبعة عشر ستة في راس المال واحد عشر في المسلم فيه اما الذي
في راس المال فاحدها بيان الجنس انه دراهم او دنانير او من سائر الموزونات كالحديد والقطن او المكيلات كالحنطة
والشعير الثاني بيان النوع انها بخارية او سمرقندية اذا كان في البلد نقود مختلفة الثالث بيان الصفة من
الجودة والرداءة والوسط الرابع اعلام قدر راس المال ومضروبا انه الخامس كون الدراهم والدنانير منتقدة

عند ابي حنيفة وعندهما ليس بشرط وهذا بناء على مسئلة اخرى وهو ان المسلم فيه اذا وجد الكثر راس المال زيوفا
فاسترده واستبدل في مجلس الرد يفسد السلم في المردود عند ابي حنيفة خلافا لهما واشتراط الانتقاد احترازا عن الفساد
وهما لم يشترطاه والسادس تعجيل راس المال وقبضه قبل الافتراق بابدانهما سواء كان راس المال عينا او دينا
و قال مالك لا يشترط تعجيله ان كان عينا وان كان دينا يشترط في قول وفي قول يجوز يوما او يومين وفي الصرف يشترط
قبل الافتراق بابدانهما اجماعا سواء كان عينا كالتبر والمصوغ او دينا كالدراهم والدنانير واما التي في المسلم فيه
فاحدها بيان الجنس والثاني بيان النوع والثالث بيان الصفة والرابع علم قدر المسلم فيه انه كر او قفيز بكيل
معروف عند الناس والخامس ان لا يشمل البدلين احد وصفي علة ربوا الفضل وهو القدر المتفق او الجنس لان حرمة
النساء يتحقق به والسادس ان يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين حتى لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير وفي التبر
لا يجوز على قياس كتاب الصرف لانه الحقه بالمضروب ويجوز على قياس رواية كتاب الشركة لانه الحقه بالعروض
وهو رواية عن ابي يوسف والسابع الاجل والثامن ان لا ينقطع والتاسع ان يكون العقد باتا ليس فيه خيار الشرط
والعاشر بيان مكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة والحادي عشر كون المسلم فيه مضبوطا بالوصف كالاجناس الاربعة
المكيل والموزون والذرعي والعددي المتقارب والله اعلم فان اسلم رجل الى اخر مائتي درهم في كر بر والكر بضم
الكاف وشديد الراء ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف وقيل الكر اربعون قفيزا او اقفزة
مائة عطف على الحال وقوله دينا عليه صفة المائة اي على المسلم اليه ومائة عطف عليه وقوله نقدا صفة اي ومائة
منقودة وهذا من قبيل قولهم خذوا هذا المال فاقسموه درهما درهما اي مقسوما بهذه القسمة وكذا التقدير
ههنا اسلم مائتي درهم في كر بر مقسومة بهذه القسمة اعني مائة منها دين في ذمة المسلم اليه ومائة نقدها رب السلم
وفي عامة النسخ مائة دين عليه ومائة نقد بالرفع فيهما فوجهه ان يكون خبر مبتدا محذوف اي منهما مائة دين
ومائة منقودة واذا كان كذلك فالسلم في حصة الدين باطل لانه دين بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال
في المجلس بقدره ولا يشيع الفساد لانه طار اذ السلم وقع صحيحا في الكل ولهذا لو نقده ما ئتين قبل الافتراق صح في الكل
وعند زفر باطل السلم باطل في الكل لسريان الفساد ولنا ما بينا ولا يصح التصرف للمسلم اليه في راس المال و لا
لرب السلم في المسلم فيه قبل القبض اي قبل قبض المسلم اليه راس المال وقبل قبض رب السلم المسلم اليه بشركة
او تولية لان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز ولراس المال شبه بالمبيع فلا يجوز التصرف قبل القبض
ففي التولية تمليكه بعوض وفي الشركة تمليك بعضه بعوض فلا يجوز فان تقايلا اي رب السلم والمسلم اليه بعد عقده
ثم اراد رب المال ان يشتري براس المال شيئا قبل القبض لا يجوز وهو معنى قوله لم يشتر اي رب المال من المسلم اليه براس
المال شيئا بحكم الاقالة وقال الشافعي وزفر يجوز قياسا لانه لما بطل السلم بقي راس المال دينا في ذمته فيصح الاستبدال
به كسائر الديون ولنا وهو الاستحسان قوله عليه الصلوة والسلام لا تأخذ الا سلمك او راس مالك اي الا سلمك
حال قيام العقد او راس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال ولو اشترى المسلم اليه كرا من الحنطة مثلا وكان
رب السلم اسلم اليه في كر حنطة وامر رب السلم بقبضه اي بقبض الكر الذي اشتراه ولم يقبضه قضاء اي لاجل
القضاء عما عليه من كر المسلم فيه لم يصح لان هنا صفقتان صفقة بين المسلم اليه وبين الذي اشترى منه
وصفقة بينه وبين رب السلم وكلاهما شرط الكيل فيه فلم يوجد فلا يصح وصح لو كان الكر قرضا بان اقرضه كرا من
الحنطة ثم ان المستقرض اشترى كرا من غيره وامر المقرض بقبضه قضاء لحقه فانه يصح وان لم يعد الكيل لان القرض

اعارة

لا تأثير للادخال في البناء في ذلك والله اعلم هذا باب في بيان احكام السلم وهو بمعنى السلف لغة وسمي سلما
واسلاما وسلفا واسلافا وشرعا هو عقد يثبت الملك في الثمن عاجلا وفي المثمن اجلا وما قيل هو اخذ عاجل باجل
فاسد لا بالسلعة اذا بيعت بثمن مؤجل لوجد هذا المعنى وليس بسلم ولو قيل بيع اجل بعاجل لم يرد شيء ولا ينعقد
بلفظ البيع وبه قال زفر وعيسى ابن ابان والشافعي في قول وفي رواية الحسن ينعقد وهي الاصح ما يمكن لشيء
امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره وفي بعض النسخ ومعرفة قدره ككيل وموزون ومذروع صح السلم فيه
لانه لا يفضي الى المنازعة وقد قال عليه الصلوة والسلام من اسلم في تمر فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل
معلوم رواه البخاري ومسلم وما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره فلا يصح السلم فيه لانه يفضي الى المنازعة
ثم شرع يبين الفصلين بانفاء التفصيلية بقوله فيصح السلم في المكيل كالبر والشعير ونحوهما والموزون كالعسل
والزيت ونحوهما وقيد بقوله المثمن احترازا من الدراهم والدنانير فانها موزونة ولكنها غير مثمنة بل هي
اثمان فلا يجوز الاسلام فيها لان السلم تعجيل الثمن وتأجيل المبيع ولو جاز فيها لانعكس فاذا لم يقع سلما كون
باطلا عند عيسى ابن ابان وقال الاعمش يكون بيعا بثمن مؤجل والاول اصح وهذا الخلاف فيما اذا اسلم فيهما غير الاثمان
كالحنطة ونحوها واما اذا اسلم فيهما الاثمان كالدراهم والدنانير فلا يجوز بالاجماع ولو اسلم في المكيل وزنا كما اذا
اسلم في البر والشعير بالميزان روى الطحاوي عن اصحابنا انه يجوز وروى الحسن انه لا يجوز وعلى هذا الخلاف
لو اسلم في الموزون كيلا وعند مالك يجوز السلم في الدراهم والدنانير ويصح في العددي المتقارب كالجوز والبيض
لانه معلوم مضبوط عدده والتسليم ولكنه انما يجوز من حيث العدد من حيث الكيل وقال زفر لا يجوز عدا للتفاوت احاده
ولنا ما قلنا وما لا يوجد من التفاوت مهدر عرفا وقيل لا خلاف في جوازه عددا وانما الخلاف في جوازه كيلا وقيد بقوله
المتقارب لانه لا يصح في العددي المتفاوت كالبطيخ والرمان الا عند الشافعي يصح وزنا وعند مالك واحمد يصح مطلقا و
التحفة واما العددي المتفاوت وتفسيره ما نقل عن ابي يوسف ما اختلف احاده في القيمة واتفق اجناسه فلا يجوز
السلم فيه وذلك كالدرر والجواهر واللالي والادم والجلود والخشب والرؤوس والاكارع والرمان والبطيخ والسفرجل
ونحوها الا اذا بيع من جنس الجلود والادم والخشب والجذوع شيئا معلوما وطولا معلوما وغلظا معلوما واتى بجميع شرائط
السلم فالتحق بالمتقارب فيجوز وكذا السلم في الجوالق والغرائر والفلس اي وكالفلس لانه عددي يمكن ضبطه فيصح
السلم فيه وقيل عند محمد لا يصح لانه ثمن ما دام يروج وبه قال مالك واحمد واللبن بكسر الباء وهو الطوب النيء والاجر
بضم الجيم وتشديد الراء وهو القرميد والتقييد كاللبن والاجر ان سمي ملبن معلوم لان احادها لا يتفاوت اذا
عينت الالة واذا لم تعين لا يجوز لانه يفضي الى المنازعة ويصح السلم ايضا في الذرعي اي الشيء الذي يذرع كالثوب
ان بين الذراع من اي جنس الذرعان والصفة بانه قطن او كتان او مركب منهما وهو الذي يسمى ملحما او حرير و
نحو ذلك والصنعة بانه عمل الشام او الروم او نحوهما او عمل زيد او عمرو او غيرهما لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء
فلا يؤدي الى النزاع وان كان ثوب حرير يباع بالوزن لا بد من بيان وزنه مع ذلك لانه لا يصير معلوما الا به لا يصح السلم
في الحيوان لانه تتفاوت احاده وقالت الثلاثة يجوز لانه يمكن معرفة جنسه وسنه ونوعه ووصفه بان يقال تركي اسمر
ابن سبع طويل او قصير او ربعة وفي البعير ثني احمر من نعم بني فلان غير نادر فتنقطع الجهالة ويعرض في الخيل للسن واللون
والنوع ويتعرض في الطيور للنوع والكبر والصغر من حيث الجثة كذا في وجيز الشافعية ولا في اطرافه كالرؤوس والاكارع

للتفاوت الفاحش ثم قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز كما في اللحم وقيل لا يجوز بالاتفاق وقال مالك يجوز عددا وبه قال احمد والشافعي في قول ولا في الجلود عددا اي من حيث العدد للتفاوت حش فيه وقال مالك واحمد يجوز وكذا على الخلاف في الورق عددا الا ان يبين فيهما عددا ضربا معلوما وطولا وعرضا وصفة معلومة من الجودة والرداءة وكذا اذا كانا يباعان وزنا يجوز السلم بالوزن فيهما ولا في الحطب حال كونه حزما اي مشدودا بشدات كل شدة حزمة وهو بضم الحاء وفتح الزاي جمع حزمة وفي الجمهرة كلشي جمعته كالاضبارة فقد حزمته ومنه سميت حزمة الحطب لا في الرطبة وهي البرسيم سواء كان رطبا او يابسا لا يجوز حال كونه جرزا اي مشدودة بشدات كل شدة جرزة بضم الجيم وسكون الراء وفتح الزاي وجمعها جرز وهي بالفارسية دسته واما الجرز بكسر الجيم والزاي المعجمتين فهي جمع جرزة وهي الصوف المجزوز وليس هذا موضعه والحالان المذكوران من الاحوال المنتظرة المأولة بالاشتقاق فافهم ولو بين الحبل الذي يشد به الحطب او عقده بالوزن وبيان الصفة والنوع فهو جائز وكذلك في الرطبة اذا بين الصفة والوزن يجوز فافهم ولا في الجوهر نحو الياقوت بانواعه والبلخش والفيروزج ونحوها وعند مالك يجوز ولا في الخرز نحو الجزع والعقيق والبلور ونحوها لان احادها متفاوتة تفاوتا فاحشا وكذلك لا يجوز في اللآلي الكبار ويجوز في صغارها وزنا ولا يجوز السلم في المنقطع لان شرط جوازه ان يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق وان كان في البيوت وقال الشافعي يجوز في المنقطع اذا كان موجودا عند المحل لانه مقدور التسليم فيه وبه قال مالك واحمد ولنا انه غير مقدور التسليم لانه يتوهم موت المسلم اليه فيحل الاجل وهو منقطع فيتضرر رب السلم فلا يجوز ولو انقطع عن ايدي الناس بعد المحل قبل ان يوفي المسلم فيه فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد واخذ راس ماله وان شاء انتظر وجوده وقال زفر يبطل العقد ويسترد راس ماله ولا في السمك الطري لانه ينقطع عن ايدي الناس في الشتاء لانجماد المياه حتى لو كان في بلد لا ينقطع فيه السمك جاز وزنا لا عددا وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في الكبار التي تنقطع كالسلم في اللحم وفي شرح الطحاوي السلم في السمك لا يخلو اما ان يكون طريا او مالحا ولا يخلو اما ان يسلم عددا او وزنا فان اسلم فيه عددا طريا كان او مالحا لا يجوز لانه متفاوت وان سلم فيه وزنا فانه ينظر ان كان مملوحا يجوز وان كان طريا ان كان العقد في حينه والاجل في حينه ولا ينقطع فيما بين ذلك فانه يجوز والا فلا وصح السلم وزنا اي من حيث الوزن لو كان السمك مالحا لان المالح وهو القديد لا ينقطع عن ايدي الناس وفي الايضاح الصحيح في الصغار منه يجوز وزنا وكيلا وفي الكبار روايتان ولا يصح ايضا في اللحم عند ابي حنيفة وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصي ثني سمين من الجنب او الفخذ مائة رطل لانه موزون مضبوط الوصف فصار كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع منه وبه قالت الثلاثة وله انه يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدي الى المنازعة وفي منزوع العظم روايتان عن ابي حنيفة في رواية الحسن بن زياد يجوز وفي رواية ابن شجاع لا يجوز لانه يختلف بالسمن والهزال فان قلت اللحم مثلي او قيمي قلت قيمي عند ابي حنيفة الا ترى الى ما قال في الجامع الكبير لو ان رجلا غصب عن رجل لحما فشواه ثم جاء انسان واستحق ذلك لا يسقط ضمان الغصب وكان للمغصوب منه ان يضمنه قيمة اللحم وقال ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير قول محمد في هذه المسالة كان للمغصوب منه ان يضمنه قيمة اللحم نص على ان اللحم مضمون بالقيمة دون المثل ولا يوجد الرواية انه من ذوات القيم وليس بمثلي الا في هذا الموضع يعني في الجامع الكبير ولهذا قال صاحب الفتاوى الصغرى

تضمين

اعارة فكان المقبوض من عين حقه فقد برا فلم يكن استبدالا او امره اي او امر المسلم اليه رب السلم بقبضه اي بقبض الكر له اي لاجل المسلم اليه ثم يقبضه ثانيا لنفسه اي لنفس رب السلم بان يعيد الكيل ثانيا ففعل اي رب السلم ذلك بان اكتال اولا لاجل المسلم اليه ثم اكتال ثانيا لنفسه فانه يصح ويكون ذلك قضاء لحقه لوجود شرط الصفقتين وهو الكيل فيهما ولو امره اي المسلم اليه رب السلم ان يكيله اي المسلم فيه في ظرفه اي في ظرف رب السلم ففعل المسلم اليه بان كاله في ظرفه والحال انه هو اي رب السلم غائب لم يكن قضاء لحقه وفي بعض النسخ لم يكن قبضا اي لا يكون ذلك قبضا لرب السلم لحقه لان حقه في الذمة ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف امره ملكه فلا يصح فيكون المسلم اليه مستعيرا للظرف فجعل فيه ملك نفسه كالدائن اذا دفع كيسا الى المديون وامره ان يزن دينه ويجعله فيه فانه لا يصح ولو كان رب السلم حاضرا وكاله المسلم اليه بحضرته وخلى بينه وبين الطعام يصير قابضا لان التخلية تسليم بخلاف المبيع بان اشترى برا معينا ودفع الى البايع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله في الظرف ففعل البايع ذلك والمشتري غائب صح ويكون قضاء لحقه لان المشتري ملك البر بنفس الشراء فيصح امره لمصادفته ملكه فيكون قابضا بجعله في الظرف ويكون البايع وكيلا في امساك الظرف فيكون الظرف في يد المشتري حكما فكان الواقع فيه واقعا في يده حكما ولهذا اكتفى بذلك الكيل في الصحيح الا ترى انه لو امره بالطحن او بالقائه في البحر ففعل يكون على الامر في الشراء ويتقرر الثمن عليه وفي السلم فيه على المامور لما قلنا فان قلت البايع لا يصلح ان يكون وكيلا في القبض حتى لو وكله به نصا لا يصح توكيله ولا يكون قابضا له فكيف يتصور ان يكون وكيلا له هنا قلت لما صح امره لكونه مالكا له صار وكيلا له ضرورة وكم من شي يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا وان امره ان يكيله ويجعله في ظرف البايع ففعل لم يصر قابضا لان المشتري صار مستعيرا للظرف من البايع ولم يقبضه فلا يصح العارية لانها لا تتم بدون القبض فلا يكون الواقع فيه واقعا في يد المشتري فصار كما لو امره ان يكيله ويجعله في ناحية من بيت البايع ولو اسلم رجل الى رجل امة في كر بر مثلا وقبضت الامة يعني قبضها المسلم اليه فتقايلا السلم فماتت اي ثم ماتت الامة قبل ان يقبضها رب السلم بحكم الاقالة او ماتت الامة قبل الاقالة ثم تقايلا بعد موتها بقي التقايل اي الاقالة على حالها في المسالة الاولى وصح اي التقايل اي الاقالة بعد موتها في الثانية ويجب عليه اي على المسلم اليه قيمتها اي قيمة الامة يوم قبضها لان شرط صحة الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود عليه والمعقود عليه في السلم هو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاك الامة فصحت الاقالة ابتداء وكذا تبقى بعد الهلاك لان البقاء اسهل من الابتداء فاذا انفسخ العقد يجب عليه رد الجارية وقد عجز بموتها فيجب عليه قيمتها لقيامها مقامها وعكسه اي عكس الحكم المذكور وفي بعض النسخ وعكسها اي عكس مسالة السلم شراؤها اي شراء الامة بالف فالحكم فيها لو ماتت الامة بعد الاقالة قبل القبض بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد هلاكها ابتداء لا يصح لان المعقود عليه فيه هي الامة فلا تصح الاقالة بعد هلاكها ابتداء ولا تبقى لانعدام المحل فكانت عكس الاولى بخلاف بيع المقايضة حيث تصح الاقالة فيها ابتداء بعد هلاك احدهما ولا تبطل به لان كل واحد من العوضين فيه معقود عليه لكونه مبيعا من وجه فيبقى العقد ببقاء احدهما والحاصل ان هذا الجنس منقسم على اربعة اقسام الاول الاقالة في السلم الثاني الاقالة في بيع المقايضة الثالثة الاقالة في بيع العين بالثمن وقد ذكرنا حكم هذه الثلاثة والرابع الاقالة في الصرف وحكمه انهما اذا تقايلا فيه بعد هلاك احدهما البدلين او كليهما وهلك البدلان او احدهما بعد الاقالة قبل الترداد صحت الاقالة لان المعقود عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما في ذمة الاخر وذلك غير معين فلا يتصور هلاكه والمقبوض غيره فلا يمنع هلاكه صحة الاقالة والقول للمدعي

الرداءة بان قال هو شرطنا طعاما رديا وقال الاخر لم نشترط شيئا ولمدعي التاجيل بان قال هو شرطنا التاجيل
وقال الاخر لم نشترط شيئا لانه يدعي الصحة اذ السلم لا يجوز الا مؤجلا موصوفا فكان الظاهر شاهدا له لا اي ليس القول
لنا في الوصف وهو الرداءة ولنا في الاجل والاصل فيه انهما اذا اختلفا في الصحة فان خرج كلام احدهما مخرج التعنت
كان باطلا وكان القول قول من يدعي الصحة وان خرج مخرج الخصومة فكذلك عند ابي حنيفة ان اتفقا على عقد واحد
وعندهما القول للمنكر ثم تفاصيل المسالة ان يقول لو اسلم دراهم الى رجل في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطنا رديا وقال
رب السلم لم نشترط شيئا كان القول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة وفي عكسه بان ادعى رب السلم
شرط الردي وانكر المسلم اليه الشرط اصلا كان القول لرب السلم عند ابي حنيفة لانه يدعي الصحة وعندهما القول للمسلم اليه
لانه منكر ولو قال المسلم اليه لم يكن اجل وقال رب السلم اجل كان القول لرب السلم عندهم لان المسلم اليه متعنت في
انكاره ما ينفعه وهو الاجل وهو حق له فكان باطلا وفي عكسه بان ادعى المسلم اليه الاجل وانكره رب السلم فالقول للمسلم اليه
عند ابي حنيفة وعندهما القول لرب السلم لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل فكان القول قوله وصح السلم بالاجماع والاستصناع
خلافا لزفر رحمه الله والثلاثة وهو ان يطلب من الصانع ان يصنع له شيئا بثمن معلوم وصورته ما قاله صدر الاسلام
البزدوي في مبسوطه وهو ان يجيء انسان الى اسكاف فيقول له اخرز لي خفين ويبين له صفتهما وقدرهما ويبين الثمن
او يجيء الى صفار ويقول له اصنع لي انية من صفر ويبين له قدره وصفته وجنسه ونوعه ويبين الثمن ثم الاستصناع
على نوعين استصناع فيما ليس فيه تعامل وهو فاسد بالاتفاق كما اذا طلب من الحائك ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده او
طلب من الخياط ان يخيط له قميصا بكرباس من عنده واستصناع فيه تعامل كما اذا استصنع في نحو خف وطست وقمقم
وغيرها لكن من الاواني اما السلم فلانه يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره فوجب القول بجوازه اذا اجتمعت شرائطه فيه
واما الاستصناع فللاجماع الثابت بالتعامل من لدن النبي عليه الصلوة والسلام الى يومنا هذا وهو من اقوى الحجج وقد
استصنع رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتما ومنبرا والقياس ان لا يجوز لانه بيع المعدوم وبه قال زفر والثلاثة
ولكن ترك العمل به بما ذكرناه ثم في الصحيح ان الاستصناع يجوز بيعا وقال الحاكم الشهيد انه وعد وليس ببيع وانما ينعقد
بيعا اذا اتى به معمولا بالتعاطي ولهذا يثبت الخيار فيه لكل منهما والمعقود عليه هو العين دون العمل عند الجمهور
قال ابو سعيد البردعي هو العمل ولهذا يبطل بموت احدهما والاول اصح ولهذا لا يشترط ان يعمله بعد العقد حتى لو جاء
به لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز ولو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز وللمستصنع الخيار وهو
لا يثبت الا في العين وانما يبطل بموت احدهما لان له شبها بالاجارة وفي الفتاوي الصغرى لا يجبر الصانع على العمل ولا
المستصنع على اعطاء الاجرة وان شرط التعجيل فان قبض الصانع الدراهم ملكها فيبطل الاستصناع بموت الصانع ونقله عن
مبسوط خواهر زاده شمس الائمة وله اي للمستصنع الخيار اذا راه اي اذا راى المصنوع لانه اشترى ما لم يره بخلاف السلم
لانه دين في الذمة ولا خيار للصانع لانه باع ما لم يره وعن ابي حنيفة ان له الخيار ايضا وعن ابي يوسف انه لا خيار
لواحد منهما والصحيح انه للمستصنع الخيار دون الصانع وللصانع بيعه اي بيع المصنوع قبل ان يراه المستصنع لانه لا يتعين
الا باختيار المستصنع فقبل ان يراه كان له ان يبيعه لعدم تعينه واذا راه ورضي به ليس له ان يبيعه لانه ثبت اللزوم
في حقه ومؤجله اي مؤجل الاستصناع سلم عند ابي حنيفة وقالا ان ضرب الاجل فيما فيه تعامل فهو استصناع
وان ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم لانهما عقدان مختلفان اسما وحكما فلا ينعقد احدهما بالاخر وله انه امكن
تصحيحه سلما وامكن تصحيحه استصناعا وجعله سلما اولى لانه عقد جاءت به السنة والاستصناع ثبت باصطلاح

الناس لا بالحديث وفائدة الخلاف انه يشترط عنده جميع شرائط السلم كقبض راس المال قبل الافتراق وغيره ثم
المراد ما يصلح ان يكون اجلا في السلم وقد بينا قدره فيما مضى وان لم يصلح فهو استصناع ان جرى فيه التعامل والا ففاسد
وهذا اذا ذكر الاجل على سبيل الاستمهال وان ذكره على وجه الاستعجال بان قال على ان يفرغ عنه غدا او بعد غد
يكون استصناعا لانه للفراغ لا لتاخير المطالبة وقيل ان ذكر ادنى مدة يتمكن فيها من العمل فهو استصناع وان كان اكثر
من ذلك فهو سلم وعن الهندواني ان ذكر الاجل ان كان من قبل المستصنع فهو للاستعجال فلا يصير سلما وان
كان من قبل الصانع فهو للاستمهال فيكون سلما هذه مسائل متفرقة من ابواب شتى صح بيع الكلب لانه مال
متقوم آلة الاصطياد كالبازي وعند الشافعي لا يجوز بيعه اصلا لنهيه عليه الصلوة والسلام عن بيع الكلب
وبه قال احمد ولنا ما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية رواه الدارقطني
وفي رواية الا الكلب الضاري والمعلم وما رواه محمول على ابتداء الاسلام حين كان عليه الصلوة والسلام امر بقتل الكلاب
ولا فرق في ذلك بين جميع انواع الكلاب المعلم وغير المعلم وشرط شمس الائمة لجواز بيع الكلب ان يكون معلما
او قابلا للتعليم وعن ابي يوسف لا يصح بيع الكلب العقور لانه لا ينتفع به فصار كالهوام الموذية واذا اتلف رجل
كلب رجل يضمن عندنا قيمته خلافا للشافعي وصح بيع الفهد والسباع والطيور لانها حيوان يجوز الانتفاع بها
شرعا وكذا يصح بيع الفيل لانه ينتفع به حملا وركوبا وفي بيع القرد روايتان عن ابي حنيفة في رواية الحسن
عنه يجوز لانه يمكن الانتفاع بجلده وفي رواية ابي يوسف عنه لا يجوز لانه للتلهي وهو محظور فالصحيح الاول
وبيع الهرة جائز لانه ينتفع به وكل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور يجوز بيعه لما ذكرنا الا الخنزير
فانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به فلا يجوز بيعه وعن ابي حنيفة لا يجوز بيع الاسد الكبير ويجوز بيع الجرو
وعند بعض اصحابنا ونقل في بيوع الاجناس عن كتاب الجنايات للحسن بن زياد لا ينبغي لاحد ان يتخذ كلبا
في داره الا ان يخاف من اللصوص او غيرهم فلا باس ان يتخذه وكذلك الاسد والفهد والضبع وجميع السباع
بمنزلة الكلب في جميع ذلك والذمي كالمسلم في بيع الخمر والخنزير لقوله عليه الصلوة والسلام فاعلمهم ان لهم ما
للمسلمين فكل ما جاز لنا من البياعات كالصرف والسلم ونحوهما من انواع التصرفات جاز لهم وما لا يجوز من الربوا
وغيره لا يجوز لهم الا في الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلمين على العصير والشاة لانهما اعز الاموال عندهم
وقد امرنا بتركهم وما يدينون ولو قال شخص لغيره بع عبدك من زيد مثلا بالف درهم على اني ضامن لك
مائة درهم سوى الالف الثمن فباع الرجل عبده بهذا الشرط صح البيع بالف درهم وبطل الضمان بالمائة لانها ليست من
الثمن بل هو التزام للمال ابتداء وهو رشوة لان بيعه وهي حرام فلا يصح وان زاد هذا القائل كلمة من الثمن
بان قال لغيره بع عبدك من زيد مثلا بالف درهم على اني ضامن لك مائة من الثمن سوى الالف صح البيع فالالف
يجب على زيد والمائة يجب على الضامن لان الزيادة كما يجوز من المشتري وان لم يسلم بمقابلتها شيء يجوز من
الاجنبي اذ لم يسلم له شيء فصار كبدل الخلع حيث يجوز اشتراطه على الاجنبي كما يجوز اشتراطه على المراة اذ لا يسلم
لهما شيء بمقابلة البدل لكن من شرط صحة الزيادة المقابلة صورة فاذا قال من الثمن فقد وجد شرطها فيصح واذا لم يقل
لم توجد فلم يصح وعند زفر والشافعي لا تجوز الزيادة اصلا ولا يلزمه وقد مر اصل هذا ثم اذا جازت الزيادة من
الاجنبي لا يرجع بها على المشتري ولا تظهر في حق البائع وفي حق الشفيع والمرابحة حتى اذا اخذ البائع الالف من المشتري
لا يحبس المبيع لاجل المائة ويرابح على الالف لانه قام عليه به وياخذ الشفيع بالالف ولو تقايلا فللاجنبي ان يسترد

الزيادة لانها من الثمن وفي قياس قول ابي يوسف لا يسترد لان الاقالة عنده بيع جديد وكذا لو رده بعيب بغير
قضاء وان كان بقضاء يسترد لكونه فسخا بالاجماع ولو ضمن الزيادة بامر المشتري ظهرت في حق الكل حتى يرجع
الضامن بها على المشتري ويرابح عليها وعلى الالف ولا يطالب المشتري بالزيادة وان كان بامره ولو رده بعيب او تقايلا
يرد الزيادة على الضامن فقط لانه اخذها منه دون المشتري وهذا كله فيما اذا كانت الزيادة في العقد واما
اذا زاد الاجنبي بعد العقد فانه لا يجوز الا باجازة المشتري ويعطي الزيادة من عنده او يضمنها او يضيفها الى نفسه
وان زاده بامر المشتري جاز ولا يلزمه شيء والمال لازم للمشتري **ووطي زوج الامة المشتراة قبض** صورته اشترى
امة وزوجها المشتري قبل القبض صح النكاح لوجود الملك في الرقبة على الكمال بخلاف البيع حيث لا يجوز فاذا جاز
النكاح فان وطيها كان قبضا لها لان الوطي من الزوج حصل بتسليط المشتري فصار منسوبا اليه كانه فعله بنفسه
وان لم يطأها لا يكون قبضا وهو معنى قوله **لا عقده** يعني ليس عقد زوج الامة المشتراة بقبض لانه لم يتصل بها
من المشتري فعل يوجب نقصا في الذات وان كان القياس ان يكون قبضا بنفس التزوج لانه تعييب حكمي
بخلاف التدبير والاعتاق لان المالية تتلف به بثبوت حقيقة الحرية او حقه من ضرورته لصيرورته قابضا
ومن اشترى عبدا فغاب اي المشتري قبل القبض **فبرهن البائع** اي اقام بينة **على بيعه** اي على انه باع
هذا العبد من فلان وانه غاب قبل ان ينقد الثمن والحال ان **غيبته معروفة** وطلب من القاضي ان يبيعه
بدينه **لم يبع** العبد اي لم يبعه القاضي **لدين البائع** لانه يتوصل الى حقه بالذهاب اليه فلا حاجة الى بيعه
لان فيه ابطال حق المشتري في العين **والا** اي وان لم يكن غيبته معروفة بان لم يدر اين هو **بيع** اي العبد اي باعه
القاضي **لدينه** اي لدين البائع لان القاضي نصب ناظرا للعاجزين ونظرهما في بيعه لان البائع يصل به الى حقه
والمشتري يتخلص من دينه ومن تراكم نفقته فان قلت القضاء على الغائب لا يجوز فلم قبلت بينة البائع هنا
للقضاء على الغائب قلت انما هي لنفي التهمة وانكشاف الحال فان قلت هذا بيع قبل القبض وهو غير جائز فكيف يباع
قلت ليس هذا البيع بمقصود هنا لان المقصود احياء حقه وفي ضمنه يصح بيعه والشيء قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا
وقيل يوكل القاضي من يقبضه ثم يبيعه وفيه نظر لما فيه من ابطال يد البائع قبل ايفاء الثمن ثم اذا بيع وادى
ثمنه فان فضل شيء من دينه يمسك للمشتري الغائب لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين وبقي شيء منه تبع
البائع اذا ظفر به **ولو غاب احد المشتريين** بان اشتريا شيئا فغاب احدهما قبل القبض يجوز **للحاضر دفع كل الثمن**
وقبضه اي قبض المبيع كله وله ايضا **حبسه** اي حبس المبيع عن شريكه اذا حضر **حتى ينقد شريكه** الثمن
عندهما وقال ابو يوسف اذا نقد الحاضر الثمن لا ياخذ الا نصيبه بطريق المهاياة وكان متبرعا بما ادى عن صاحبه
والخلاف في مواضع احدها في قبض جميع المبيع على تقدير ايفاء الثمن كله والثاني في حبس نصيب الغائب عنه اذا
حضر والثالث في الرجوع عليه بما ادى والرابع في اجبار البائع على قبول ما اداه الحاضر من نصيب الغائب عندهما يجبر
وعنده لا والخامس في اجبار البائع على تسليم نصيب الغائب من المبيع الى الحاضر عند ايفاء الثمن كله فعندهما يجبر
وعند ابي يوسف لا لان الحاضر قضى دينا على الغائب بغير امره فكان متبرعا فيه ولا جبر على المتبرع
ولا رجوع في التبرعات وهو اجنبي عن نصيبه فلا يقبضه ولهذا لو كان حاضرا يكون متبرعا بالاجماع ولهما ان
الحاضر مضطر الى اداء كل الثمن لان للبائع حق حبس كل المبيع الى ان يستوفي كل الثمن فلا يكون متبرعا مع الاضطرار
فافهم **ومن باع امة بالف مثقال ذهب وفضة فهما** اي الذهب والفضة **نصفان** يعني يجب حينئذ خمسمائة مثقال

ذهب

ذهب وخمسمائة مثقال فضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد نصفه لعدم الاولوية بخلاف ما
اذا اشترى جارية بالف من الذهب والفضة حيث يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم لانه اضاف الالف اليهما
فينصرف الى الوزن المعهود من كل منهما وعلى هذا لو قال له علي كر حنطة وشعير وسمسم يجب عليه من كل جنس
ثلث الكر وهذا قاعدة في المعاملات كلها كالمهر والوصية والوديعة والغصب والاجارة وبدل الخلع وغيره في الموزون
والمكيل والمعدود والمذروع **وان قضى زيفا** وهو ما يرده بيت المال ويأخذه التجار **عن جيد** بان كان له دراهم
جياد على رجل فقضاه زيوفا وهو لا يدري **وتلف** اي الزيف عنده بان هلك او انفقه ثم علم بالعيب **فهو قضاء**
لحقه فلا يكون له غيره عندهما وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بالجياد لان حقه يراعى من حيث الوصف
كما يراعى من حيث القدر الا انه لما تعذر عليه الرجوع بالجودة رد مثل المقبوض ويرجع بالجياد ولهما ان المقبوض
من جنس حقه حتى لو تجوز به في الصرف والسلم جاز ولكن لم يبق له الا الجودة وهي لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس
وان افرخ طير اي اخرج فرخه من بيضه في ارض رجل **او باض** طير في ارض رجل **او تكنس ظبي** اي استتر **في ارض رجل**
ومعناه في الاصل دخل في الكناس وهو موضع الظبي ويروى تكسر اي تكسر رجله وانما قيد به لانه لو كسره احد
لكان له **فهو** اي المذكور من الفرخ والبيض والظبي **لمن اخذه** لانه مباح سبقت يده اليه هذا اذا لم تكن ارضه
مهياة لذلك فان كانت مهياة للاصطياد فهو له الا ترى ان من نصب شبكة للجفاف فتعلق بها صيد او حفر
بيرا للماء فوقع فيها صيد لا يملكه ولا يجب عليه الجزاء ان كان محرما وان قصد به الاصطياد ملكه ووجب عليه الجزاء
ان كان محرما وعلى هذا التفصيل لو دخل صيد داره او وقع ما نثر من الدراهم وغيرها في ثيابه بخلاف عسل
النحل في ارضه حيث يملكه وان لم تكن ارضه معدة لذلك لانه من انزال الارض حتى يملكه تبعا لها كالاشجار النابتة
فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء وان لم يكن معدة وفي الغاية لو ان رجلا وضع صوفا على ظهر البيت في المطر
فابتل ثم ان رجلا عصره واخرج منه الماء فهل له ان يسترد قال ان كان وضعه لاجل ماء المطر فله ان يسترد منه وان
كان وضعه لغيره لم يكن له ان يسترده وفي العيون لو ان صيدا دخل دار رجل فاغلق عليه الباب فان كان يقدر
على اخذه بغير صيد بشبكة او رمي فقد ملكه ولو انه اغلق الباب ولم يعلم به ولم يرد به الصيد فلا يملكه فاذا خرج منه فهو لمن اخذه
ما اي الذي **يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط** اربعة عشر شيئا على ما ذكره الشيخ الاول **البيع**
فانه اذا باع عبدا وشرط استخدامه شهرا او باع دارا على ان يسكنها شهرا فالبيع فاسد كما مر **والثاني القسمة**
بان كان للميت دين على الناس فاقتسموا التركة على ان الدين والعين وشرطوا ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقين
فهذا فاسد وصورة تعليقها بالشرط بان اقتسموا الدار وشرطوا فيها رضى فلان فهذا فاسد ايضا لان القسمة
فيها معنى المبادلة فصار كالبيع فيفسد بالشرط الفاسد **والثالث الاجارة** بان اجر داره بشرط ان يقرضه المستاجر
او يهدي اليه او اجره اياها اذا قدم زيد **والرابع الاجازة** بالزاي المعجمة بان باع فضولي عبده فقال اجزته بشرط
ان يقرضني او يهدي الي او علق اجازته بشرط لان الاجازة بيع معنى **والخامس الرجعة** بان قال لمطلقته راجعتك
على ان تقرضني كذا او ان قدم زيد لانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فكما لا يجوز تعليق ابتدائه
فكذا لا يجوز تعليقها ايضا **والسادس الصلح عن مال** بمال بان قال صالحتك على ان تسكنني في الدار سنة مثلا او ان قدم
زيد لانه معاوضة مال بمال فيكون بيعا **والسابع الابراء عن الدين** بان قال ابرأتك عن ديني على ان تخدمني شهرا
او ان قدم فلان لانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات

فلا يجوز تعليقه بالشرط والثامن عزل الوكيل بان قال للوكيل عزلتك على ان تهدي لي شيئا او ان قدم فلان لانه
ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط والتاسع الاعتكاف بان قال علي ان اعتكف ان شفى الله مريضي او ان قدم
فلان لانه ليس مما يحلف به كعزل الوكيل فلا يصح تعليقه بالشرط والعاشر المزارعة بان قال زارعتك ارضي على ان تقرضني
كذا او ان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقها بالشرط كالاجارة والحادي عشر المعاملة وهي المساقاة بان قال ساقيتك
شجري او كرمي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة ايضا والثاني عشر الاقرار بان قال لفلان علي كذا ان
اقرضني كذا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما اذا علقه بموته او بمجيء الوقت فانه
يجوز ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزمه للحال على ما يجيء ان شاء الله تعالى والثالث عشر
الوقف بان قال وقفت داري ان قدم فلان او وقفت داري عليك ان احببتني بقدوم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح
تعليقه بالشرط والرابع عشر التحكيم بان قال المحكمان اذا اهل الشهر او قال العبد والكافر اذا اعتقت او اسلمت
فاحكم بيننا وهذا عند ابي يوسف وقال محمد يجوز تعليقه بشرط واضافته الى زمان قضاء كالوكالة والامارة و
القضاء وله ان التحكيم تولية صورة وصلح معنى فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح
فلا يصح بالشك والاحتمال وما اي الذي لا يبطل بالشرط الفاسد سبعة وعشرون شيئا على ما ذكره الاول القرض
بان قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمني شهرا مثلا فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لان الشروط الفاسدة
من باب الربوا وانه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة
والثاني الهبة بان قال وهبت لك هذه الجارية بشرط ان يكون حملها لي والثالث الصدقة بان قال تصدقت عليك
بهذه المائة مثلا على ان تخدمني جمعة والرابع النكاح بان قال تزوجتك على ان لا يكون لك مهر يصح النكاح ويفسد
الشرط ويجب مهر المثل كما عرف في موضعه والخامس الطلاق بان قال طلقتك على ان لا تتزوجي غيري والسادس الخلع
بان قال خالعتك على الف على ان يكون لي الخيار مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال والسابع العتق
بان قال اعتقتك على ان يكون لي الخيار ثلاثة ايام والثامن الرهن بان قال رهنت عندك عبدي بشرط ان استخدمه
والتاسع الايصاء بان قال اوصيت اليك على شرط ان تتزوج ابنتي والعاشر الوصية بان قال اوصيت لك بثلث
مالي ان اجاز فلان والحادي عشر الشركة بان قال شاركتك على ان تهدي لي كذا والثاني عشر المضاربة بان قال
ضاربتك في الف على النصف في الربح ان شاء فلان او ان قدم فلان والثالث عشر القضاء بان قال الخليفة وليتك
قضاء مكة مثلا على ان لا تعزل ابدا والرابع عشر الامارة بان قال الخليفة وليتك امارة الشام مثلا على ان تركب
فهذا الشرط فاسد ولا تبطل امرته بهذا والخامس عشر الكفالة بان قال كفلت عن غريمك ان اقرضني كذا والسادس عشر
الحوالة بان قال احلتك على فلان بشرط ان لا ترجع علي عند التوى والسابع عشر الوكالة بان قال وكلتك ان ابرأت
ذمتي عما لك علي والثامن عشر الاقالة بان قال اقلتك عن هذا البيع ان اقرضتني كذا والتاسع عشر الكتابة بان
قال المولى لعبده كاتبتك على الف بشرط ان لا تخرج من البلد او على ان لا تعامل فلانا او على ان تعمل في نوع من التجارة
فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط فله ان يخرج من البلد ويعمل ما شاء من انواع التجارة مع اي شخص
شاء وذلك لان هذا الشرط غير داخل في صلب العقد واما اذا كان داخلا في صلب العقد بان كان في نفس البدل
كالكتابة على خمر ونحوها فانها تفسد به على ما عرف في موضعه والعشرون اذن العبد في التجارة بان قال لعبده
اذنت لك في التجارة على ان تتجر الى شهر او على ان تتجر في كذا فان اذنه يكون عاما في التجارات والاوقات ويبطل

ويبطل الشرط والحادي والعشرون دعوة الولد بان قال لامته التي ولدت منه هذا الولد مني ان رضيت امرأتي بذلك
والثاني والعشرون الصلح عن دم العمد بان صالح ولي المقتول عمدا القاتل على شيء بشرط ان يقرضه او يهدي اليه شيئا
فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط والثالث والعشرون الصلح عن
الجراحة بان صالح عن جراحة بشرط اقراض شيء او اهداء شيء والرابع والعشرون عقد الذمة بان قال الامام لحربي
يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل والخامس والعشرون تعليق
الرد بالعيب بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا ارده عليك ان شاء فلان مثلا والسادس والعشرون تعليق الرد بخيار
الشرط بان قال من له خيار الشرط في البيع رددت المبيع او قال اسقطت خياري ان شاء فلان فانه يصح الرد ويبطل الشرط
والسابع والعشرون عزل القاضي بان قال الخليفة للقاضي عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فانه ينعزل ويبطل الشرط
لما ذكرنا ان هذه الاشياء كلها ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة ثم اعلم ان الشيخ رحمه الله تعالى ذكر هنا
ثلاثة اشياء الاول ما يبطل بالشروط الفاسدة الثاني ما لا يبطل بها الثالث ما لا يصح تعليقه بالشرط وبقي هنا ثلاثة اقسام
اخرى الاول ما يجوز تعليقه بالشرط وهو مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق وبالالتزامات التي
يحلف بها كالحج والصلوة او التوليات كالقضاء والامارة الثاني ما يجوز اضافته الى ما يستقبل من الزمان وهو اربعة عشر
الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والكتابة والايصاء والقضاء والامارة والطلاق
والوقف الثالث ما لا يصح اضافته الى الزمان وهو سبعة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة
والصلح عن مال والابراء من الدين لان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه
من معنى القمار كتاب في بيان احكام الصرف هو النقل لغة ولهذا سمي من يتصرف في النقد بالنقل صرافا و
صيرفيا ويجيء بمعنى الفضل ايضا ومنه سمي التطوع من العبادات صرفا لانه زيادة على الفرائض وفي الشرع هو اي الصرف
بيع بعض الاثمان ببعض كالذهب والفضة اذا بيع احدهما بالاخر ويجيء ثم شرع يبين حكمه بالتقابض والتفضيلة بقوله
فلو تجانسا اي النقدان بان بيع احدهما بجنس الاخر كالذهب بالذهب والفضة بالفضة شرط التماثل اي التساوي
والتقابض قبل الافتراق واصل بما قبله اي وان اختلف المتجانسان جودة اي من حيث الجودة وصياغة
اي من حيث الصياغة والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة الى ان قال مثلا بمثل
سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد رواه مسلم واحمد واخرون
ولا فرق في ذلك بين ان يكونا مما يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما دون الاخر
لاطلاق الحديث ثم اختلفوا في القبض هل هو شرط صحة العقد او شرط البقاء على الصحة فقيل هو شرط الصحة فعلى هذا
ينبغي ان يكون القبض مقرونا بالعقد الا ان حالتهما قبل الافتراق جعلت كحالة العقد تيسيرا فاذا وجد القبض فيه
يجعل كانه وجد حالة العقد فيصح وقيل هو شرط البقاء على الصحة فلا يحتاج الى هذا التقدير والشرط ان يتقابضا قبل
الافتراق بالابدان حتى لو ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح بخلاف خيار المخيرة لانه يبطل بالاعراض
او بما يدل عليه والا اي وان لم يكونا من جنس واحد شرط التقابض فقط لما روينا فلو باع الذهب بالفضة بيعا
مجازفة صح البيع لاختلاف الجنس لكن ان تقابضا في المجلس لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية
لما روينا وان افترقا قبل قبضهما او قبل قبض احدهما بطل لفوات الشرط وهو القبض ولو باع الفضة بالفضة او
الذهب بالذهب مجازفة ثم علم تساويهما قبل الافتراق صح وبعده لا يصح خلافا لزفر ولا يصح التصرف في ثمن الصرف

قبل قبضه اي قبل قبض الثمن ثم اوضح ذلك بالفاء بقوله فلو باع دينارا بدراهم واشترى بها ثوبا فسد بيع الثوب
لان في تجويزه فساد القبض المستحق بالعقد وعن زفر يجوز لان النقود لا تتعين في العقود والفسوخ ولو باع امة
مع طوق في عنقها من فضة قيمة كل واحد من الامة والطوق الف مثقال بالفين اي بالفي مثقال ونقد المشتري من
الثمن الفا فهو اي الالف المنقود ثمن الطوق لان حصة الطوق يجب قبضه في المجلس لكونه بدل الصرف فيصرف اليه
تصحيحا للعقد والمتاصل الى الامة قال الشارح وفي عبارة الشيخ تسامح فانه قال قيمة كل الف اي الف درهم ولا يعتبر في الطوق
القيمة وانما يعتبر القدر عند المقابلة بجنسه وكذا لا يحتاج فيه الى بيان قيمة الجارية لان قدر الطوق صار مقابلا بالطوق
والباقي بالجارية قل قيمتها او كثر فنت بين ذلك لاحد الشيئين اما لبيان انقسام الثمن على المثمن واما للاشارة الى ان
الثمن خلاف جنس الطوق بان كان الطوق فضة والثمن ذهبا او بالعكس وان اشتراها اي الامة بالفين الف نقد
والف نسيئة بالجر فيهما على انه بدل من الفين ويجوز الرفع فيهما على انه خبر مبتدا محذوف اي احدهما الف نقد والف نسيئة
او مبتدا والخبر محذوف اي منهما الف نقد والف نسيئة والمعنى انه اشتراها بالف حالة والف مؤجلة فالنقد
هو الالف الحالة ثمن الطوق لما ذكرنا ولو كان كل الثمن مؤجلا فسد البيع في الجميع عند ابي حنيفة وقالا لا يفسد في الطوق
دون الجارية وان باع سيفا حليته خمسون اي تساوي خمسين درهما والباء في قوله بمائة يتعلق بقوله باع
اي باع بمائة درهم ونقد المشتري من الثمن خمسين درهما فهو اي الخمسون حصتها اي حصة الحلية تحريا للجواز
وان لم يبين المشتري انه حصتها او قال المشتري خذ الخمسين من ثمنهما اي من ثمن السيف والحلية لان التثنية
قد تذكر ويراد بها الواحد منهما قال الله تعالى فنسيا حوتهما والناسي احدهما وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان
والمراد احدهما ولو افترقا اي المتعاقدان في السيف بلا نقض شيء صح البيع في حصة السيف لعدم اشتراط القبض
فيما يخصه دونها اي دون الحلية لان حصة الصرف يجب قبضه ان تخلص السيف بلا ضرر هذا شرط جواز البيع
في السيف لانه اذا كان يتخلص بدون الضرر يقدر على تسليمه فيصح نظير بيع الجارية مع الطوق والا اي وان لم يتخلص
السيف الا بضرر بطلا اي البيعان بيع الحلية وبيع السيف لانه لا يصح كبيع جذع من سقف وفي المحيط هذا اذا علم ان
الفضة التي هي الثمن اكثر مما في الحلية والطوق وان علم انها مثله او اقل منه لا يجوز للربوا وان كان مجهولا لا يجوز
خلافا لزفر ولو باع اناء فضة بفضة او ذهب وقبض بعض ثمنه وافترقا اي المتعاقدان صح البيع فيما قبض لانه
صرف فيبطل بالافتراق قبل القبض فيتقدر الفساد بقدر ما لم يقبض ولا يشيع لانه طارئ والاناء مشترك بينهما اي
بين المتعاقدين ولا يثبت للمشتري خيار العيب بالشركة لانها حصلت من جهته وهو عدم النقد قبل الافتراق
وان استحق بعض الاناء اخذ المشتري ما بقي بعد حصة المستحق بقسطه اي بحصته او رد البيع لان الشركة
في الاناء عيب لان التشقيص يضره فيثبت له الخيار والفرق بين المسالتين ان الشركة في الاولى من جهة المشتري
كما بينا وهنا كانت موجودة عند البيع مقارنة له فافهم ولو باع قطعة نقرة وهي قطعة فضة مذابة
كذا في تهذيب الديوان فعلى هذا يكون الاضافة فيه من قبيل اضافة الجنس الى النوع والنقرة ايضا حفرة في الارض
غير كبيرة ونقرة القفا كذلك فاستحق بعضها اي بعض النقرة اخذ المشتري ما بقي بعد حصة المستحق بقسطه
اي بحصته بلا خيار لان الشركة فيها ليست بعيب اذ التشقيص لا يضرها بخلاف الاناء وكما ذكرنا لكن ان استحق قبل القبض
بعضه يثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه وصح بيع درهمين بدرهم ودينارين بان يجعل كل جنس مقابلا
بخلاف جنسه فيقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم وقال زفر والشافعي ومالك واحمد في رواية لا يجوز هذا

العقد

العقد اصلا لانه مقابلة اشتملت على مقابلة الجنس بالجنس وبخلافه فلا يجوز وصح ايضا بيع كر بر وكر شعير
بضعفهما بان يبيعهما بكري بر وكري شعير فيجعل كر بر بكر شعير وكر شعير بكر بر وفيه خلاف زفر والشافعي ايضا
والتعليل من الجانبين ما مر وصح ايضا بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار فيجعل العشرة بمثلها والدينار
بدرهم تصحيحا للعقد وصح ايضا بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بفتح الغين المعجمة وتشديد اللام وهو الذي يرده
بيت المال ويقبله التجار وقال بعضهم دراهم غلة اي مكسرة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لانها جنس واحد
فيعتبر التساوي في القدر دون الوصف وفيه خلاف زفر والشافعي ايضا وصح ايضا بيع دينار بعشرة هي دين عليه
اي على البائع او باعه بعشرة مطلقة يعني لم يقل بالعشرة التي عليه ودفع البائع الدينار الى المشتري وتقاصا العشرة
التي هي الثمن بالعشرة التي هي دين وكلاهما جائز اذا ما قابل الدينار بالعشرة التي عليه ابتداء فلانه جعل ثمنه
دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض وذلك جائز اجماعا لان تعيين احد العوضين بالقبض في الصرف للاحتراز عن
الدين بالدين وتعيين الاخر للاحتراز عن الربوا ولا ربوا في دين ساقط اما اذا باعه بعشرة مطلقة ثم تقاصا
فالمذكور هنا استحسان والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه يكون استبدالا ببدل الصرف فلا يجوز وجه الاستحسان
انهما لما تقاصا تضمن انفساخ الاول وانعقاد صرف اخر غير الاول مضافا الى العشرة الدين اذ لولا ذلك لكان استبدالا
ببدل الصرف فثبت الاضافة اقتضاء ولا فرق بين ان يكون الدين موجودا قبل عقد الصرف او حصل بعده وقيل
لا يجوز التقاص بدين حادث بعد الصرف لانه يكون تقاصا بدين سيجب والاول هو الاصح وهنا صورة اخرى وهو
ان يبيعه دينارا بعشرة ثم يحدث للمشتري الدينار عشرة على البائع بان باع منه ثوبا بعشرة فتقاصا في المجلس
ففيه روايتان في رواية ابي حفص لا يجوز واختاره شمس الائمة السرخسي وقاضيخان وفي رواية ابي سليمان يجوز
المقاصة واختاره فخر الاسلام والصدر الشهيد والزاهد العتابي وغالب الفضة وغالب الذهب فضة وذهب
وهو من قبيل اللف والنشر المرتب ثم بين التفريع الذي يبنى عليه بقوله حتى لا يجوز بيع الفضة الخالصة
بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا وزنا اي من حيث الوزن ولا يصح الاستقراض بها الا وزنا لانها لا تخلو
عن قليل غش للانطباع فيكون الحكم للغالب وغالب الغش من الذهب والفضة ليس في حكم الدراهم والدنانير
لان العبرة للغالب في الشرع ثم بين التفريع الذي يبنى عليه بقوله فيصح بيعها اي بيع الغالب الغش وانما
انث الضمير باعتبار الفضة بجنسها اي بالمغشوش مثلها بيعا متفاضلا سواء كان عددا او وزنا لان
الغش من كل واحد منهما مقابل بالفضة او الذهب الذي في الاخر فلا يضر التفاضل بينهما لاختلاف الجنس و
يشترط التقابض قبل الافتراق لانه صرف في البعض لوجود الفضة او الذهب من الجانبين وكذا اذا بيعت بالفضة
الخالصة او الذهب الخالص لا بد ان يكون الخالص اكثر من الفضة والذهب الذي في المغشوش حتى يكون قدره
بمثله والزائد بالغش والتبايع بالرفع عطف على قوله فيصح بيعها بجنسها اي وصح التبايع اي البيع والشراء
والاستقراض بها اي بالذي يروج من غالب الغش من الذهب والفضة عددا اي من حيث العدد او وزنا اي
من حيث الوزن او بهما اي بالعدد والوزن ان كانت تروج بهما لان المعتبر فيما لا نص فيه العادة وهذا لانهما لما
كان الغالب فيها الغش صارت كالفلوس فيعتبر فيها عادات الناس حتى اذا كانت تروج بالوزن فبالوزن
وان كانت تروج بالعدد فبالعدد وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما ولا يتعين غالب الغش بالتعيين يعني
ما دامت تروج لكونها اي لكون الذهب والفضة اللذين غلب عليهما الغش اثمانا بالاصطلاح فما دام ذلك الاصطلاح موجودا

موجود الا يبطل الثمنية لقيام المقتضي ويتعين غالب الغش بالتعيين ان كانت لا تروج لزوال المقتضي للثمنية وهو
الاصطلاح فتصير سلعة فتتعين به والمتساوي يعني الذي استوى غشه وفضته او غشه وذهبه حكما كغالب
الفضة وغالب الذهب في التبايع والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم
الردية ولا تتعين بالتعيين وحكمه في الصرف كغالب الغش اي كحكم فضة غلب عليها الغش او ذهب غلب عليه
الغش حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالفضة الخالصة لا يجوز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من
الفضة ويشترط التقابض لانه صرف لوجود الفضة من الطرفين ولو اشترى به اي بغالب الغش او اشترى بفلوس
نافقة اي رائجة ما يشترى شيئا وكسد كل واحد من المذكورين بطل البيع عند ابي حنيفة رحمه الله فيجب رد المبيع ان كان
قائما وقيمته ان كان هالكا وعندهما البيع صحيح وبه قالت الثلاثة ثم قال ابو يوسف عليه قيمته يوم باع وبه
يفتي وقال محمد عليه قيمته آخر ما تعامل الناس به وهو احد قولي الشافعي لهما ان القبض مضمون والكساد هالك
فصار مضمونا بقيمته الا ان ابا يوسف نظر الى انه يجب القيمة عند البيع لانه مضمون بالبيع ومحمد عند الانقطاع لانه
يتحول الى القيمة فتعتبر يومئذ وله ان الثمنية تهلك بالكساد لانها ثابتة بالاصطلاح واذا بطلت بقي بيعا بغير ثمن
فيبطل العقد وكذا الخلاف اذا انقطعت عن ايدي الناس وحد الكساد ان تترك المعاملة بها في جميع البلاد
وان كان تروج في بعض البلاد لا يبطل البيع لكنه يتعيب اذا لم ترج في بلدهم فيتخير البائع ان شاء اخذه وان شاء
اخذ قيمته وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان كان يوجد في يد الصيارفة والبيوت وفي الفتاوى الصغرى
تفسير الكساد ان لا يروج في جميع البلدان ثم قال هذا على قول محمد اما عندهما الكساد في بلده يكفي لفساد البيع في
تلك البلدة بناء على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبارا للاصطلاح بعض الناس وعنده لا
لانه يعتبر اصطلاح الكل وقال ايضا لو كان مكانه نكاح يجب مهر المثل وفي المحيط لو باع متاع الغير باذنه بدراهم
معلومة فاستوفى الدراهم فقبل ان يدفع الى صاحب المتاع كسدت الدراهم لا يفسد البيع لان حق القبض له وصح
البيع بالفلوس النافقة وان لم يعين العاقد لانها اموال معلومة وصارت ثمنا بالاصطلاح فجاز بها البيع
ووجبت في الذمة كالدراهم والدنانير وان عينها لا تتعين لانها صارت ثمنا بالاصطلاح وله ان يعطيه غيرها
و البيع بالكاسدة اي بالفلوس الكاسدة لا يصح حتى يعينها لانها سلع فلا بد فلا بد من تعيينها وفي شرح الطحاوي
ولو اشترى مائة فلس بدرهم فقبض الفلوس او الدرهم ثم افترقا جاز البيع لانهما افترقا عن عين بدين فان كسدت
الفلوس بعد ذلك ينظر ان كان الفلوس هي المقبوضة فلا يبطل البيع وان كان الفلوس غير مقبوضة بطل
البيع استحسانا وقال بعض مشايخنا انما يبطل العقد اذا اختار المشتري ابطاله فيبقى لان كسادها بمنزلة عيب
فيها والاول اظهر ولو نقد الدرهم وقبض من الفلوس نصفها خمسين ثم كسدت الفلوس قبل ان يقبض النصف
الاخر بطل البيع في نصفها وله ان يسترد نصف الثمن ولو اشترى فاكهة او شيئا بعينه بفلوس ثم كسدت الفلوس
قبل ان يقبضها وقد قبض المبيع فسد البيع وله ان يرد المبيع اذا كان قائما او قيمته او مثله ان كان هالكا وروي
عن ابي يوسف انه قال عليه قيمة الفلوس ولا يفسد البيع ولو كسدت افلس القرض بان استقرض فلوسا
ثم كسدت يجب عليه عند ابي حنيفة رد مثلها اي مثل الكاسدة وعندهما يجب عليه رد قيمتها فعند ابي يوسف
رد قيمتها يوم قبضها وعند محمد يوم كسادها لهما في وجوب القيمة ان في الكساد تعذر ردها بوصفها فيجب
قيمتها ثم اختلفا في وجوبها يوم القبض والكساد فرع الاختلاف في غصب المثلي اذا انقطع وسيأتي ان شاء الله تعالى

ولان

وله ان المستقرض ملكها ضرورة الانتفاع بها ثم وجب رد المثل لتكون العين مردودة حكما والوصف لا يراعى في العين
لصحة الرد وان كانت قائمة يرد عينها بالاجماع ولو اشترى شيئا بنصف درهم فلوس صح الشراء وعليه ما يباع
بنصف درهم من الفلوس وعلى هذا لو قال بثلث درهم او ربعه او بدانق فلوس او بقيراط فلوس وقال زفر لا يجوز
جميع ذلك الا بالعدد تحرزا عن جهالة الثمن ولنا ان ما يباع من الفلوس بين الناس بنصف درهم ونحوه معلوم
منها فاغنى العلم به عن العدد وفي الاصل واذا اشترى الرجل من الفاكهة او من الادام بدانق فلوس او بدانقين
فلوس او بقيراط فلوس فهذا جائز وعليه من الفلوس ما سمى لان الدانق والقيراط معروف ولو اشترى شيئا
من ذلك بدرهم فلوس كان مثل ذلك في القياس وهو في الدراهم افحش هذا لفظ محمد في الاصل ولكن لم يصرح بالجواز
وعدمه وقال في المختلف والحصر وعن ابي يوسف انه يجوز وعن محمد انه لا يجوز ولو اعطى شخص صيرفيا درهما
وقال اعطني به اي بالدرهم نصف درهم فلوسا واعطني نصفا يعني من الفضة الا حبة ناقصة من النصف
صح هذا العقد فيكون نصف درهم الا حبة بمقابلة الفضة ونصف درهم وحبة بمقابلة الفلوس ولو قال اعطني
بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة بطل في الكل عند ابي حنيفة وعندهما صح البيع في الفلوس وبطل فيما يقابل
الفضة واصل الخلاف ان العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا
واعطني بنصفه نصفا الا حبة جاز في الفلوس وبطل في الفضة بالاجماع وقال القدوري ومن اعطى الصيرفي درهما
وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما وقال ابو نصر الاقطع
هذا غلط من الناسخ لان العقد فيه فاسد عند ابي حنيفة وعندهما جائز في الفلوس فاسد في النصف الا حبة
وقال في المنهاج للامام شرف الدين ابي حفص عمر بن محمد بن عمر الانصاري العقيلي اذا دفع درهما وقال اعطني
بنصفه فلوسا وبنصفه درهما صغيرا وزنه نصف درهم الا حبة جاز البيع في حصة الفلوس وبطل في حصة الفضة
قيل وعلى قياس قول ابي حنيفة لا يفسد في الكل وذكر القدوري انه يجوز البيع فكانت الفلوس والنصف الا حبة بدرهم
والله اعلم بالصواب هذا **كتاب** في بيان احكام **الكفالة** وهي في اللغة الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا
اي ضمها الى نفسه وفي الشرع هي اي الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يعني في حق المطالبة وفي رواية عن اصحابنا
ان موجبها وجوب الدين على الكفيل وهذا غير صحيح لانه يستحيل ان يجب دينان ولا يستوفى الا احدهما والصحيح هو
الاول وعليه الائمة الاربعة الا رواية عن احمد ان الدين ينتقل في الكفالة عن الميت ونقل الشيخ ابو حفص رحمه الله تعالى
ان الدين يسقط عن الاصيل بالكفالة عند مالك والمشهور عنه خلاف ذلك وتصح الكفالة بالنفس وان تعددت
الكفالة بان اخذ منه كفيلا ثم كفيلا وكذا يجوز اذا تعددت النفوس المكفول بها ايضا كما يجوز بالديون الكثيرة وقال
الشافعي لا تجوز الكفالة بالنفس لانه لا قدرة له على تسليمه اذ لا ولاية له عليه لا سيما اذا تكفل بغير امره ومذهبه
كمذهبنا لقوله عليه الصلوة والسلام الزعيم غارم رواه الدارقطني والزعيم الكفيل من غير فصل بين الكفالة
بالمال والكفالة بالنفس وبه قال احمد وهو قول عمر وعثمان وابن مسعود وابن عمر وحمزة بن عمرو الاسلمي وجرير
بن عبد الله وابي بن كعب وعمران بن الحصين والاشعث بن قيس رضي الله عنهم والباء في قوله تكفلت بنفسه
تتعلق بقوله وتصح لانه حقيقة في معناها وتصح ايضا بما عبر من اعضائه عن البدن كرأسه ووجهه ورقبته وعنقه
وجسده فان قال تكفلت برأسه او وجهه ونحوهما صحت الكفالة لان هذه الاسماء يعبر بها عن جميع البدن عرفا
و تصح ايضا بجزء شائع منه بان قال تكفلت بثلثه او ربعه او جزء منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى

وكان ذكر بعضها سنا بيا كذكر كلها وتصح ايضا بقوله ضمنته لانه تصريح بموجب الكفالة وتصح ايضا بقوله علي
لانه صيغة الالتزام وبقوله الي لانه في معنى علي في هذا الموضع وتصح ايضا بقوله انا زعيم اي كفيل به اي بفلان وبقوله
انا قبيل به اي بفلان لان القبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة لانه يحفظ الحق فيكون وثيقة كالكفيل لا
يصير با نا اي بقوله انا ضامن لمعرفته اي لمعرفة فلان وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف لانهم يريدون به الكفالة
ولهما انه التزم معرفته دون المطالبة وصار كانه قال انا اعرفه وكذا لو قال انا ضامن لان ادلك عليه اولان
ادل على منزله لا يكون كفالة ولو قال انا ضامن لتعريفه او على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ كذا في شرح الشافي في
الفتاوى الصغرى اذا قال لآخر انا ضامن لك بفلان قال الفقيه ابو جعفر يكون كفيلا وقال الفقيه ابو الليث لا وعليه
الفتوى وفي الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا ولو قال انا شناسي من است او قال انا شناسا است صارت كفالة بالنفس
عرفا ولو قال انجه تراير فلان ست من بدهم لا يكون كفالة لانه وعد كذا في ماذون شيخ الاسلام خواهر زاده فان شرط
الكفيل تسليمه اي تسليم المكفول عنه في وقت بعينه احضره فيه اي في ذلك الوقت ان طلبه المكفول له في ذلك الوقت
او بعده لانه التزمه بالشرط في الكفالة او بعده لانه التزمه بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفاء به كالدين المؤجل
اذا طلبه صاحبه عند حلول الاجل او بعده فان احضره اي فان احضر الكفيل المكفول عنه اي طلبه المكفول له فيها
والا اي وان لم يحضره حبسه الحاكم لامتناعه ايفاء ما وجب عليه ولكن لا يحبسه اول مرة لاحتمال انه ما عرف لماذا
يدعى فيمهله حتى يظهر له مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المماطلة فلو غاب المكفول بنفسه امهله
الحاكم مدة ذهابه وايابه اي رجوعه فلو مضت المدة ولم يحضره حبسه الحاكم الا عند مالك لو سافر بعيدا لا من شانه
ذلك السفر سقط طلبه وفي الايضاح اذا ظهر عجزه لا يحبس الا انه لا يحال بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه ولا يحول القاضيم
بينه وبين اشتغاله ولو غاب المكفول بنفسه والحال انه لم يعلم مكانه لا يطالب الكفيل به اي بالمكفول بنفسه
بالاجماع لانه عاجز وقد صدقه الطالب عليه وان اختلف فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرف ينظر
فان كانت له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب
الى ذلك الموضع وان لم يعرف منه ذلك المكان فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل وقيل لا يلتفت الى قول الكفيل
ويحبسه الحاكم الى ان يظهر عجزه وان اقام الطالب بينة انه في موضع كذا امر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع واحضاره
وكذا لو ارتد ولحق بدار الحرب لا تسقط الكفالة فيؤجل الكفيل مدة ذهابه ومجيئه وفي الذخيرة ينظر فان كان الكفيل
قادرا على رده بان كان بيننا وبينهم مواعدة ان من لحق بهم مرتدا يردونه الينا اذا طلب يمهل الكفيل قدر ذهابه
ومجيئه والا لا يواخذ به ثم في كل موضع قلنا انه يومر بالذهاب اليه فللطالب ان يستوثق الكفيل بكفيل آخر حتى لا يغيب
الآخر فيضيع حقه فان سلمه اي فان سلم الكفيل المكفول بنفسه بحيث اي بمكان يقدر المكفول له ان يخاصمه
اي ان يخاصم المكفول بنفسه كمصر اي كما اذا سلمه في مصر برئ الكفيل من الكفالة لانه اتى بما التزمه اذ لم يلتزم
تسليمه الا مرة واحدة وسواء كان التسليم غير مشروط في وقت او كان مشروطا فيه فسلمه في ذلك الوقت او قبله ثم
التسليم يكون بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول له هذا خصمك فانت اعلم بشانه فخذه ان شئت ثم
لا يخلو اما ان يسلمه بعد طلبه او لا فان كان بعد طلبه برئ وان لم يقل سلمته اليك بحكم الكفالة وان سلمه بغير طلبه
فلا يبرأ حتى يقول سلمته اليك بجهة الكفالة ولو شرط المكفول له تسليمه اي تسليم المكفول بنفسه في مجلس
القاضي سلمه اي سلم الكفيل المكفول بنفسه ثمة اي في مجلس القاضي لان الشرط مفيد فيلزمه على الوجه

الذي التزمه وان سلمه في السوق برئ وقيل لا يبرأ وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا وان سلمه في برية او في سواد
لا يبرأ وان سلمه في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة خلافا لهما والثلاثة ولو سلمه في السجن
وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ وتبطل الكفالة بالنفس بموت المطلوب وهو المكفول بنفسه لانه برئ بموته فبرئ براءته براءة
الكفيل وعند مالك وبعض الشافعية يلزمه ما عليه وبموت الكفيل للعجز لان التسليم لا يتحقق منه وورثته
لا يقومون مقامه لانهم يخلفونه فيما له لا فيما عليه وما له لا يصلح لايفاء هذا الحق وهو احضار المكفول به بخلاف
الكفيل بالمال اذا مات لان حكمه بعد موته ممكن فيوفى من ماله ثم ترجع الورثة على المكفول عنه ان كانت الكفالة
بامره والا فلا لا تبطل بموت الطالب وهو المكفول له لان وصيه او وارثه يخلفه فلا يبطل حقه وبرئ
الكفيل بدفعه اي بدفع المكفول بنفسه اليه اي الى المكفول له وان لم يقل وقت التكفيل اذا دفعته اليك فانا
برئ لان موجب التسليم البراءة فتثبت به وان لم ينص عليها ولا بد من ان يقول سلمته اليك بحكم الكفالة وان لم يقل
لا يبرأ لان التسليم قد يكون بحكم الكفالة او استعانة او اجارة الا اذا كان يطلبه فحينئذ لا يحتاج فيه الى ان ينص
لتقدم ما يدل عليه ولو سلم الكفيل المكفول بنفسه الى الطالب فابى ان يقبله يجبر على القبول وينزل قابضا بالتخلية
وبرئ الكفيل ايضا بتسليم المطلوب اي المكفول بنفسه نفسه الى المكفول له من كفالته يعني بتسليمه بحكم
كفالته لانه قد يكون بغير حكم الكفالة فلا بد ان يقول سلمت نفسي اليك بحكم الكفالة على ما بينا وبرئ الكفيل
ايضا بتسليم وكيل الكفيل المكفول بنفسه الى المكفول له لانه يقوم مقامه وكذا بتسليم رسوله اي رسول الكفيل
لانه سفير عنه فيكون فعله كفعله ولكن شرط البراءة ان يقول كل منهما سلمته اليك بحكم الكفالة على ما ذكرنا ولكن
الشيخ نص عليه في تسليم المطلوب فقط وانما نص عليه فقط في فتاوى قاضيخان وفي المبسوط نص عليه في الكفيل ووكيله
ورسوله فان قال الكفيل ان لم يواف به اي بالمكفول بنفسه غدا اي في غد فهو ضامن لما عليه اي على المكفول بنفسه
فلم يواف الكفيل به اي بالمكفول بنفسه في غد حتى مضى الغد او مات المطلوب اي المكفول بنفسه ضمن الكفيل المال
في الصورتين لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة فاذا وجد الشرط لزم المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس
لانها كانت ثابتة قبل وجوب المال عليه فلا تنتفي بوجودها وكذا يلزم المال بموت المطلوب لان عدم الموافاة لا يختلف
باختلاف السبب وعند الشافعي الكفالتان باطلتان اما الكفالة بالنفس فلا يجوز عنده وقد بينا واما الكفالة
بالمال فانها معلقة بشرط على خطر وبه قال مالك ولنا ان الناس تعاملوه والقياس يترك بالتعامل كما
في الاستصناع وباب الكفالة اوسع لكونه من التبرعات فان قلت اذا مات الكفيل في هذه المسألة كيف يكون الحكم
قلت قد ذكر قاضي خان في فتاواه ان وارثه بمنزلة الكفيل ان دفعه الى الطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت
كان المال على الوارث يعني من تركة الميت ولو مات الطالب فدفع الكفيل المكفول بنفسه الى وارث الطالب في
الوقت برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت لزمه المال ومن ادعى على آخر مائة دينار فقال رجل ان لم يواف به
اي بالمدعى عليه غدا فعليه اي فعلي المائة والضمير يرجع الى الرجل فلم يواف الرجل به اي بالمدعى عليه غدا
حتى مضى وعليه اي فعلى الرجل المائة وهي مائة دينار التي ادعى بها عندهما ولا فرق بين ان بين المائة او
لم يبينها بان ادعى رجل على آخر فقال لي عليك حق ولم يدع عليه مالا مقدرا فقال رجل آخر دعه فانا كفيل بنفسه
فان لم اوافك به غدا فعلي مائة دينار فادعى المدعي واثبتها لزم الكفيل وقال محمد ان لم يبينها حتى تكفل ثم ادعى
بعد ذلك لم يلتفت اليه في دعواه لانه علق مالا مطلقا بخطر ولانه لم تصح الدعوى من غير بيان فلم يجب احضار النفس

واذا لم يجب لا تصح الكفالة بالنفس فلا تصح الكفالة بالمال لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بين ولهما ان المال ذكر معرفا
فينصرف الى ما عليه والعادة جرت بالاجمال في الدعاوي فيصح على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل
الدعوى فتبين صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حد اي حد كان
و قود اي قصاص عند ابي حنيفة وقالا يجبر في حد القذف والقصاص وفي غيرهما من الحدود لا يجبر ولو سمحت به
نفسه من غير طلب يجوز بالاتفاق لهما ان حد القذف مشتمل على حق العبد والقصاص خالص حق العباد فيجبر وله
قوله عليه الصلوة والسلام لا كفالة في حد مطلقا والحق التمرتاشي حد السرقة بحد القذف والقصاص في جواز
التكفيل بنفس من عليه بالاجماع وفي الاجبار عليه عندهما وليس تفسير الجبر عندهما هنا ان يجبر بالحبس وغيره
من العقوبة لكن يامره بالملازمة ويدور معه حيث دار واذا اراد دخول داره استاذنه فان اذن له دخل
معه وان لم ياذن له منعه من الدخول واجلسه في باب الدار كيلا يغيب بالخروج من موضع اخر ولا يحبس المطلوب
فيهما اي في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران او يشهد واحد عدل يعرفه القاضي بالعدالة لان الحبس
هنا للتهمة الفساد وشهادة المستورين تصلح للحكم به فيصلح لاثبات التهمة وخبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات
فيثبت بشهادة الواحد التهمة وان لم يثبت به اصل الحق والحبس بتهمة الفساد مشروع لانه عليه الصلوة والسلام
حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يحبس فيه ما لم يثبت وعنهما انه لا يحبس في الحدود والقصاص ايضا
لحصول المقصود وهو الاستيثاق بالكفالة وفي الاجناس في التعزير لا يحبس حتى يسال عن عدالة الشهود وتقبل
فيه الشهادة على الشهادة والشهادة من النساء مع الرجال ويجوز فيه العفو وتصح فيه الكفالة وهو حق الادمي وفي
نوادر ابي يوسف برواية ابن سماعة في الذي يجمع الخمر ويشربه ويترك الصلوة احبسه وادبه ثم اخرجه ومن
يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس فاني احبسه واخلده في السجن الا ان يتوب لان شر هذا على الناس و
شر الاول على نفسه ولما فرغ عن بيان الكفالة بالنفس شرع في بيان الكفالة بالمال فقال وتصح الكفالة بالمال
وهو عطف على قوله ويصح بالنفس في اول الكتاب ولو كان المال مجهولا واصل بما قبله لان مبناها على التوسعة
فيجوز مطلقا وعند الشافعي في الاصح واحمد في رواية لا يصح في المجهول وياتي الان صورته وقيد بقوله اذا كان
الذي تكفل به دينا صحيحا احترازا عن بدل الكتابة فان الكفالة به لا يجوز لانه ليس بدين صحيح لاقتدار
المكاتب على اسقاطه والباء في قوله تكفلت يتعلق بالمحذوف اي يصح الكفالة بالمال بقوله كفلت عنه اي عن فلان
بالف درهم هذا مثال المعلوم ويصح ايضا بقوله كفلت عنه بما لك اي بالذي ثبت لك عليه اي على فلان هذا مثال
المجهول ويصح ايضا بقوله تكفلت عنه بما يدركك في هذا البيع يعني اذا استحق المبيع من يد المشتري ولزمه غرامة
الثمن ويصح ايضا بقوله ما بايعت فلانا فعلي وما ذاب اي ما ظهر ووجب لك عليه اي على فلان فعلي وبقوله ما غصبك فلان
فعلي وانما قيد بذكر المكفول له والمكفول عنه لانه اذا كان احدهما مجهولا لا يصح الكفالة وقالوا في شرح الطحاوي
ولو قال لرجل ما ذاب لك على احد من الناس فهو علي فانه لا يصح لجهالة المضمون عنه وكذلك لو قال ما ذاب علك
لاحد من الناس فهو علي فانه لا يصح لجهالة المضمون له وفي نوادر هشام عن محمد لو قال لاخر ما غصبك فلان او
ما سرقك فانا ضامن له جاز ذلك الضمان ولو قال ما غصبك اهل هذه الدار فانا له ضامن فهو باطل حتى يسمي
انسانا بعينه وفي المجرد قال ابو حنيفة لو قال رجل لرجل ما بايعت فلانا فعلي فبايعه مرة بعد مرة يلزمه ثمن بايعه
في اول مرة ولا يلزمه ما بايعه بعده وفي نوادر ابي يوسف برواية ابن سماعة يلزمه كله وفي الخلاصة رجل

قال

قال للمودع ان اتلف المودع وديعتك او جحد فانا ضامن لك صح ولو قال ان قتلك او ابنك فلان خطأ فانا ضامن
للدية صح بخلاف قوله ان اكلك سبع انتهى واذا كان الامر كذلك طالب المكفول له الكفيل ان شاء او طالب المديون
او طالب كليهما جميعا لانه موجب الكفالة اذ هي تنبئ عن الضم وذلك يقتضي بقاء الاول لا البراءة الا اذا شرط المديون
البراءة فحينئذ تكون الكفالة حوالة ولا يطالب الاصيل بالتوي عندنا خلافا للشافعي والتوى احد الامرين او احد
الامور الثلاثة على ما يجيء ان شاء الله تعالى كما ان الحوالة وهي نقل دين من ذمة الى ذمة بشرط ان لا يبرأ بها
اي بالحوالة المحيل وهو المديون كفالة فح للطالب ان يطالب الكفيل لانه كفالة فيتخير في طلب ايهما شاء وهو معنى قوله
ولو طالب اي رب الدين احدهما له ان يطالب الاخر لانه مقتضى الكفالة بخلاف المغصوب منه اذا اختار احد الغاصبين
لان اختياره احدهما يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التمليك من الاخر بعد ذلك ويصح تعليق الكفالة
بشرط ملائم اي موافق وهو ان يكون الشرط سببا لوجوبه كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع اي كقوله
ان استحق المبيع مستحق فعلي الثمن فان استحقاق شرط وجوب الحق في ذمته وجاز التعليق به لملائمة الشرط
او كشرط لامكان الاستيفاء كان قدم زيد اي كقوله ان قدم زيد فعلي ما عليه من الدين وهو معنى قوله
وهو اي زيد مكفول عنه والواو للحال او كشرط لتعذره اي لتعذر الاستيفاء كان غاب اي كقوله ان غاب زيد
عن المصر فعلي ما عليه من الدين فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها ولا يصح تعليق الكفالة بمجرد ان هبت
الريح وان نزل المطر لانه تعليق بالخطر فلا يصح كالبيع وذكر في الهداية والكافي انه ان علق به تصح الكفالة و
يجب المال حالا وهذا سهو لان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول
الدار ونحوه مما ليس بملائم نعم لو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح ونحوه لا يصح التاجيل ويجب المال حالا الا ان
النهي بقوله فان جعل اي مجرد ان هبت الريح اجلا في الكفالة تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها
بالشرط لم تبطل بالشرط الفاسد كالطلاق والعتاق وكذلك الكفالة بالنفس يجوز تعليقها بشرط ملائم كالكفالة بالمال
في جميع ما ذكرنا ولا يجوز تعليقها بشرط غير ملائم ويجوز تاجيلها الى اجل معلوم والجهالة اليسيرة فيها محتملة كالتاجيل
الى العطاء وقدوم الحاج ولا يجوز الى هبوب الريح او نزول المطر فان اجله اليه بطل الاجل ولزمه تسليم النفس حالا
فان كفل رجل بما اي بالذي له اي لزيد مثلا عليه اي على عمرو مثلا فبرهن اي زيد اي اقام بينة على الف اي
على ان له الف درهم لزمه اي الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا والا اي وان لم يقم بينة صدق الكفيل
فيما اقر به قليلا كان او كثيرا بحلفه اي بيمينه لانه منكر للزيادة التي يدعيها الطالب والقول قول المنكر مع
يمينه ولا ينفذ بالتشديد قول المطلوب وهو المكفول عنه على الكفيل يعني اذا اقر المطلوب باكثر مما اقر به الكفيل لا يسري
كلامه في الكفيل لعدم ولايته عليه لان الاقرار على الغير لا ينفذ الا عند الولاية وهذا بخلاف ما اذا قال ما ذاب لك
على فلان فعلي فاقر فلان على نفسه بالف مثلا وانكر الكفيل ما اقر به حيث يلزمه ما اقر به المطلوب استحسانا
والقياس ان لا يلزمه شيء ولكن تكفل بما يقر له عليه في المستقبل وقد تقرر عليه باقراره وها هنا تكفل بما عليه
في الحال فاذا اخبر الطالب او المطلوب ما عليه كان منهما فلا يصدق الا ببينة ويصدق المطلوب في حق نفسه لاقراره
عليه وان كفل بامره اي بامر المطلوب رجع الكفيل بما ادى عليه اي على المطلوب لانه قضى دينا عليه بامره
يعني اذا ادى ما ضمن اما اذا ادى خلافه بان كان الدين المكفول به جيدا فادى رديا او بالعكس يرجع بالمال المكفول به
لا بما ادى لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث بان مات الطالب والكفيل
وارثه او وهبه له حال حياته وهي جائزة للكفيل وان كانت لا تجوز لغير من عليه الدين لانه ينقل اليه الدين مقتضى

الهبة ضرورة وله نقله بالحوالة بخلاف المامور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى ان ادى اردئ من الدين وان ادى اجود
منه لا يرجع الا بالدين لانه لم يلتزم ولم يجب عليه شيء في ذمته وانما يثبت له حق الرجوع بالاداء بامره ولهذا لو وهب
له الدين لا يملكه فيرجع عليه بما ادى ما لم يخالف امره بالزيادة او باداء جنس اخر وبخلاف ما اذا صالح على اقل من
الدين وهو من جنسه حيث لا يرجع الا بقدر ما ادى الا اذا صالحه على ان يهبه الباقي ففعل ثم يرجع عليه بجميعه لانه
ملك الدين كله بعضه بالاداء وبعضه بالهبة **وان كفل بغير امره** اي بغير امر المطلوب **لم يرجع** عليه لانه متبرع
بادائه وعند مالك واحمد في رواية يرجع **ولا يطالب** الكفيل **الاصيل** وهو المكفول عنه **بالمال** المكفول به **قبل ان يؤدي** الكفيل
المال **عنه** اي عن الاصيل لانه يتملك الدين بالاداء فلا يرجع قبل التمليك بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل
الاداء لانه من الموكل بمنزلة البائع من المشتري فيما يرجع الى الحقوق **فان لوزم** الكفيل من جهة الطالب **لازمه**
اي لازم هو الاصيل ايضا حتى يخلصه وكذا اذا حبس له ان يحبسه لانه من جهته **وبرئ الكفيل** عن المطالبة بالمال
باداء الاصيل لان براءته توجب براءة الكفيل **ولو ابرأ** الطالب **الاصيل** وهو المطلوب **او اخر** الطالب **عنه** اي عن
الاصيل بان اجل دينه **برئ الكفيل** في الصورة الاولى **وتأخر** الدين **عنه** اي عن الكفيل يعني يتاجل في حقه ايضا
لانه ليس عليه الا المطالبة وهي تبع للدين فتسقط بسقوطه وتتأخر بتاخره **ولا ينعكس** اي الحكم المذكور وهو
ان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ولا تاخيره عنه يوجب التاخير عن الاصيل لانه ليس عليه دين واسقاط المطالبة
او تاخيرها لا يوجب سقوطه **ولو صالح احدهما** اي الاصيل او الكفيل **رب المال عن الالف** الذي هو دين **على نصفه**
اي على نصف الالف وهو خمسمائة درهم **برئا** اي الكفيل والاصيل اما اذا صالح الاصيل فظاهر لانه بالصلح يبرا
وبراءته توجب براءة الكفيل واما اذا صالح الكفيل فلان اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما على الاصيل فيبرا
الاصيل ضرورة فبراءته توجب براءة الكفيل فاذا برئا عن خمسمائة فاذا ادى الكفيل الخمسمائة الباقية رجع على الاصيل
بها ان كان بامره والا فلا يرجع وهذه المسألة على اربعة اوجه اما ان يذكرا في الصلح براءتهما فيبرآن جميعا
او براءة الاصيل فكذلك او لم يشترط شيء فكذلك او شرطا ان يبرأ الكفيل لا غير فيبرأ هو وحده عن خمسمائة و
الالف على حاله على الاصيل **فان قال الطالب للكفيل برئت الي من المال** الذي كفلت به **رجع الكفيل على المطلوب**
وهو المكفول عنه بالمال لان هذا اقرار منه بالقبض من الكفيل فكانه قال دفعت الي او قبضته منك فيرجع عليه
ولا يرجع الطالب على واحد منهما لاقراره بالاستيفاء من الكفيل **و** في قول الطالب للكفيل **برئت** من غير قوله الي **او**
في قوله له **ابراتك لا** يرجع الكفيل على الاصيل اما في قوله ابراتك فلانه اسقاط لا تعلق له بغيره واما قوله
برئت بدون الي فهو كقوله برئت الي عند ابي يوسف وعند محمد مثل قوله ابراتك **وبطل تعليق البراءة من**
الكفالة بالشرط بان قال الطالب اذا قدم زيد فانت برئ من الكفالة فانه لا يصح لان في الابراء معنى التمليك
كالابراء عن الدين والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة دون
الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد لان الاسقاط يتم
بالمسقط بخلاف التاخير عن الكفيل حيث يرتد بالرد لانه ليس باسقاط بل هو خالص حق المطلوب فيرتد بالرد
وبخلاف الابراء عن الدين لان فيه معنى التمليك **والكفالة** بالرفع عطف على قوله تعليق البراءة اي بطل
الكفالة **بحد وقود** اي قصاص لانه لا يتحقق اذا اقيم على غير الجاني هذا اذا كفل بنفس الحد فلو كفل بنفس من
عليه الحد يصح **ومبيع** اي وبطل الكفالة ايضا بمبيع في يد البائع لانه قبل القبض ليس بمضمون بنفسه والمراد الكفالة
بعين المبيع فاذا كفل بتسليم المبيع جاز لانه ممكن **ومرهون** اي وكذا لا يصح بمرهون في يد المرتهن لانه غير مضمون عليه

بنفسه

بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وليس هو بواجب على الاصيل **وامانة** اي
وكذا لا تصح بامانة لانها ليست بمضمونة على الاصيل لا عينها ولا تسليمها وهي كالودائع والمضاربات والشركات
وصح اي التكفيل يعني الكفالة **لو كان** المكفول به **ثمنا** اي ثمن مبيع لانه دين صحيح على المشتري **وكذا اذا كان**
مغصوبا لانه مضمون بعينه **و**كذا اذا كان **مقبوضا على سوم الشراء** اي على طلبه لانه مضمون عليه حتى اذا هلك
عنده يجب الضمان عليه اذ القيمة تقوم مقامه فامكن ايجابه على الكفيل **و**كذا اذا كان **مبيعا فاسدا** لان المقبوض
في البيع الفاسد مضمون عليه حتى اذا هلك يجب عليه قيمته **وحمل دابة** بالجر عطف على قوله بحد وقصاص اي
بطل الكفالة بحمل دابة **معينة مستاجرة** بان استاجرها شخص للحمل عليها فكفل رجل بالحمل فانه لا يجوز لانه عاجز
عن الحمل عليها بنفسه بدون ملكها واذا كانت غير معينة يجوز لانه قادر على ذلك على اي دابة شاء والحمل هو المستحق
عليه ولو تكفل بتسليم الدابة فيما اذا كانت معينة جاز للقدرة عليه **وخدمة عبد** بالجر ايضا عطف على حمل دابة
اي وبطل الكفالة ايضا بخدمة عبد **استوجر للخدمة** لعدم القدرة عليه كما ذكرنا وفي المبسوط لو تكارى دابة
او عبدا او عجل الاجرة ولم يقبض العبد ولا الدابة وكفل له الكفيل بذلك حتى يدفعه اليه فان الكفيل يوخذ به
ما دام حيا لان التسليم مستحق على الاصل وهو مما يجري فيه النيابة فتصح الكفالة به فان هلك المستاجر لم يكن له على
الكفيل شيء لان الاجارة انفسخت وخرجت الاصيل من ان يكون مطالبا بتسليم العين وانما عليه رد الاجر والكفيل ما
كفل بالاجر **و**لا تصح الكفالة ايضا **بلا قبول الطالب** وهو المكفول له **في مجلس العقد** عندهما لانه تصرف في حق
المكفول له فلا يصح الا بقبوله ورضاه وقال ابو يوسف هي جائزة لازمة لانه لم يشترط حضور المكفول به ولا حضور
المكفول عنه فلا يشترط حضور المكفول له وبه قالت الثلاثة والخلاف في الكفالة بالنفس والمال سواء وقيل عنده
يشترط القبول لكنه لا يشترط في المجلس بل اذا بلغه بعد القيام من المجلس فاجاز جاز **الا ان تكفل وارث**
المريض عنه اي عن المريض بما عليه من الدين لغرمائه مع غيبتهم فانه جائز عندهما ايضا استحسانا وان كان
القياس يأباه على قولهما اذ لا يتم الا بقبوله ووجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه فيصح
ولو ضمن عنه الاجنبي قيل لا يجوز وقيل يجوز فاذا اقضى دينه بامره يرجع به في تركته **ولا تصح الكفالة ايضا عن**
ميت مفلس بان لم يترك مالا وعليه ديون عند ابي حنيفة وقالا يجوز لانه كفالة بدين سابق لان الموت لا يوجب
سقوط الدين وبه قالت الثلاثة وله انه كفل بدين ساقط فلا يصح **ولا يصح ايضا بالثمن للموكل** صورته اذا وكل
رجل رجلا ببيع شيء فباعه الوكيل ثم ضمن الثمن للموكل عن المشتري لم يجز لان حق القبض الى الوكيل وعند الثلاثة
يصح **ولا يصح ايضا بالثمن لاجل رب المال** صورته ضمن مضارب لرب المال ثمن متاع باعه عن المشتري فانه لا يصح لان المضارب
بمنزلة الاصالة في البيع ولهذا لا يبطل بموت رب المال وعزله فيكون ضامنا لنفسه فلا يصح **ولا يصح ايضا بالثمن للشريك**
اذا بيع عبد صفقة يعني في عقد واحد صورته باع رجلان عبدا مشتركا بينهما من رجل صفقة واحدة و
ضمن احدهما لشريكه نصيبه من الثمن لا يجوز لانه يصير ضامنا لنفسه لانه ما من جزء يؤديه المشتري او الكفيل
من الثمن الا ولشريكه فيه نصيب بخلاف ما اذا باعه صفقتين بان سمى كل واحد لنصيبه ثمنا حيث يصح ضمان احدهما
فيه للاخر لان نصيب كل منهما ممتاز عن نصيب الاخر فلا شركة **ولا يصح ايضا بالعهدة** صورتها ان يشتري عبدا من
رجل مثلا فيضمن للمشتري رجل بالعهدة وسكتا على ذلك ولم يبينا ما هي وانما لا يجوز للجهالة لان العهدة اسم مشترك
يقع على الصك القديم لانه وثيقة وهو ملك البائع ولا يلزمه التسليم فاذا ضمن تسليمه الى المشتري فقد ضمن ما لا
يقدر عليه فلا يصح وعلى العقد لانه ماخوذ من العهد والعقد والعهد واحد وعلى حقوق العقد لانها من ثمرات العقد

وعلى الدرك وعلى خيار الشرط في الخبز بعهدة الرقيق ثلاثة ايام اي خيار الشرط فيه فيتخذ العمل بها قبل البيان
فيبطل الضمان بخلاف الدرك فان ضمانه صحيح لانه عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وهو معلوم مقدور التسليم
ولا يصح ايضا ضمان الخلاص عند ابي حنيفة وقالا يجوز معناه عندهما لو استحق المبيع فعليه شراؤه وتسليمه الى
المشتري وتخليصه ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهذا ضمان الدرك في المعنى وبه قالت الثلاثة وابو حنيفة
رضي الله عنه يقول بتفسيره تخليص المبيع لا محالة وهو لا يقدر على ذلك لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع
او رد الثمن جاز لانه ضمن ما يمكنه الوفاء به وهو تسليم المبيع ان اجاز المستحق البيع او رد الثمن ان لم يجز ومال الكتابة
اي ولا يصح ايضا بمال الكتابة لانه ليس بدين صحيح لانه على شرف السقوط بتعجيزه نفسه فلا يمكن اثباته على الكفيل
الا رواية شاذة عن احمد انه يصح هذا فصل في مسائل متفرقة من جنس هذا الباب ولو اعطى المطلوب
اي المكفول عنه الدين للكفيل قبل ان يعطي الكفيل الطالب اي المكفول له لا يسترد المكفول عنه منه
اي من الكفيل لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يسترجع منه ما دام هذا الاحتمال باقيا بخلاف ما
اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال الاصيل للكفيل خذ هذا المال وادفعه الى الطالب حيث لا يصير المؤدى ملكا
للكفيل بل هو امانة في يده ولكن لا يكون للاصيل ان يسترده من يد الكفيل لانه تعلق بالمؤدى حق الطالب وهو لا يسترد
يريد ابطاله فلا يمكن منه ما لم يقبض دينه وما ربح الكفيل من المال الذي قبضه من المطلوب قبل ان يعطي هو للطالب فهو
له اي للكفيل يعني طاب له الربح لانه ملكه بالقبض فكان الربح بدل ملكه ولا يتصدق به سواء قضى الدين هو او الاصيل
الا ان فيه نوع خبث اذا قضى الاصيل الدين عند ابي حنيفة وان قضى الكفيل فلا خبث فيه بالاجماع هذا اذا قبضه على
وجه الاقتضاء وان قبضه على وجه الرسالة لا يطيب له الربح على قولهما خلافا لابي يوسف واصل الخلاف في الربح بالدراهم المغصوبة
وندب اي استحب رده اي رد الربح على المطلوب وهو المكفول عنه لو كان الذي اخذه منه شيئا يتعين كالحنطة و
الشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب له الربح وهو رواية عنه
لانه ملكه بالقبض وله ان الخبث تمكن مع الملك فيما يتعين فيتصدق به في رواية على الفقراء وفي رواية يرده على الاصيل
لان الكراهية لحقه ثم ان كان الفقير اصيلا يطيب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه انه يطيب له هذا اذا اعطاه
على وجه القضاء لدينه وان اعطاه على وجه الرسالة لا يطيب له الربح بالاتفاق لانه لا يملكه ولو امر الاصيل كفيله ان يتعين
عليه حريرا اي ان يبيع العينة وهو ان يقول اشتر من الناس حريرا او غيره من الانواع ثم بعه فما ربح للبائع فمنك
حسن تماثيت فعلي وصورته ان ياتي هو الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوبا
يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة ليبيعه هو في السوق بعشرة فيصل الى العشرة ويجب عليه للبائع خمسة عشر الى اجل
او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب
فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا ففعل الكفيل ذلك فالشرى يكون للكفيل والربح الذي ربحه التاجر عليه اي على الكفيل
ولا يلزم الآمر شيء من ذلك لانه اما ضامن لما يخسر نظرا الى قوله علي او الضمان بالخسران لا يكون الا مضمونا واما توكيل
بالشراء نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة الحرير وثمنه وهذا النوع من البيع يسمى عينة لما فيه من السلف يقال باعه
بعينة اي نسيئة من عين الميزان وهو ميله لانها زيادة وقيل لانها بيع العين بالربح وقيل هي شراء ما باع باقل مما باع وقيل
لما فيها من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لشح النفس
وهذا النوع مذموم شرعا اخترعه اكلة الربو وقال عليه الصلوة والسلام اذا تبايعتم بالعين واتبعتم
اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم والمراد باتباع اذناب البقر الزراعة ومن كفل عن رجل بما ذاب اي ظهر

له اي لفلان عليه اي على الرجل او كفل عن رجل بما قضى له اي لفلان عليه اي على الرجل فغاب المطلوب وهو
المكفول عنه فبرهن المدعي اي اقام بينة على الكفيل ان له على المطلوب الغائب كذا لم تقبل اي لم تقبل بينته لانه كفل بما
سيجب بالقضاء او باي سبب كان وذلك لم يوجد والقضاء على الغائب لا يجوز فلم يوجب شيئا ولو برهن رجل اي اقام بينة
عند القاضي على رجل ان له على زيد كذا من المال وان هذا اي الذي احضره عند القاضي كفيل عنه اي عن زيد
بامره وزيد غائب قضي به اي بالبرهان اي البينة عليهما اي على زيد وعلى الذي احضره واقام عليه البينة انه
كفيل عنه فان ثبتت القضاء على الغائب لا يجوز فكيف يقضى هنا اذا كانت الكفالة بامره قلت اذا لم يتوصل الى حقه
على الحاضر الا باثباته على الغائب يجوز القضاء على الغائب كما اذا ادعى عبد ان الحاضر اشتراه من مولاه الغائب ثم اعتقه
فانكر الحاضر الشراء والاعتاق كان الحاضر خصما عن مولاه حتى اذا ثبت العبد الشراء والعتق نفذ على الغائب
حتى اذا حضر ليس له ان يدعيه ولو برهن انه كفل عنه بلا امر الغائب قضي على الكفيل فقط يعني لا يقضى على الغائب
لان المدعى هنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم وكفالته اي كفالة رجل للمشتري عن البائع لدار باع له دارا
مثلا بالدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع تسليم للبيع واقرار منه انه لا حق له فيه حتى لو ادعى بعد ذلك
ان الدار ملكه او ادعى فيها الشفعة او الاجارة لا تسمع دعواه لانه اقر ان البائع مالك لها وقت البيع فلا تصح
دعواه بعد ذلك وشهادته اي شهادة الرجل المذكور في الصورة المذكورة يعني كتابة شهادته وختمها لا
يكون تسليما حتى اذا ادعاه بعده تقبل دعواه لان الشهادة ليس فيها ما يدل على انه اقر للبائع بالملك اذ البيع توجد
من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة او ينظر في البيع حتى اذا راى فيه مصلحة اجازه وليس فيها ما يدل
على نفاذه الا اذا شهد عند الحاكم بالبيع وقضى بشهادته او لم يقض يكون تسليما حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك وقوله
وختمه وقع على اعتبار عادتهم فانهم كانوا يختمونه بعد كتابة اسمائهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير
والحكم لا يختلف بين ان يكون الصك مختوما او غير مختوم ومن ضمن عن اخر خراجه قيل المراد به الخراج الموظف
وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة في مال على ما يراه لا خراج المقاسمة وهو الذي يقسمه الامام من غلة
الارض لانه غير واجب في الذمة وفي الغاية اما الخراج فانما صح الضمان به لانه دين مضمون حقا للعبد يطالب به ويحبس
فصار ضمانه كسائر الديون بخلاف الضمان بالزكوة فانه لا يصح في الاموال الظاهرة والباطنة جميعا والخراج بدل عن
منفعة الحفظ فيكون دينا وليس الزكاة بدلا عن شيء اخر فلا يكون دينا او رهن به اي بالخراج او ضمن نوائبه
اي نوائب الاخر وهي ما يكون بحق كاجرة الحراس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى
وقيل اريد به ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا ياخذها الظلمة بغير حق فان كان مراد الشيخ هو الاول جازت الكفالة
بلا خلاف لانه واجب مضمون وان كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ فقيل لا تجوز الكفالة بها وهو قول صدر
الاسلام ايضا وقيل يجوز وهو قول فخر الاسلام علي البزدوي ايضا لانها في المطالبة مثل سائر الديون بل
فوقها وضمن قسمته والرواية الصحيحة او قسمته وهي ما اصاب الواحد من النوائب لان القسمة هي النصيب
وقيل هي النوائب بعينها عبر بالقسمة ما يكون راتبا والنوائب ليس براتب وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا
لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمن انسان لانها
واجبة وقيل معناها اذا اقتسما ثم منع احد الشريكين قسم صاحبه وقال الفقيه ابو الليث السمرقندي ذكر عن
ابي بكر بن ابي سعيد انه قال وقع هذا الحرف غلطا لا معنى له لان القسمة مصدر والمصدر فعل غير مضمون

والمراد بها ضيزى بينهم قسمة الماء ان نبئهم تعالى قوله في كما النصيب بمعنى لانه اسم القسمة لان غلط الوقف دعوى فلت
النصيب او بمعنى النائبة وهي ايضا اسم بمعنى اجرة القسام وهي ايضا اسم صح هذا الضمان وصح هذا الرهن ايضا
وهو جواب قوله ومن ضمن ومن قال لاخر ضمنت لك عن فلان مائة درهم الى شهر فقال الاخر وهو المقر له صدقت
ولكن هي اي المائة حالة فانكر الاجل فالقول للضامن وهو المقر لانه اقر له بثبوت حق المطالبة بعد شهر والمقر له
يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول قوله بخلاف ما اذا اقر بالدين الموجل وصدقه المقر له في الدين و
كذبه في الاجل حيث يكون القول فيه قول المنكر المقر له لان المقر اقر بدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو الاجل فلا يقبل
قوله بلا بينة وعند الشافعي القول للمقر فيهما لان الاجل وصف فيهما وفي الاوصاف القول للمقر وقال ابو يوسف القول
للمقر له فيهما رواه عنه ابراهيم بن يوسف لان المقر قد اقر له بحق ثم ادعى تاخيره فلا يصدق الا بحجة ومن اشترى
امة وكفل له رجل بالدرك وهو ان يضمن الثمن عند ظهور المستحق فاستحقت اي الامة لم ياخذ المشتري الكفيل
حتى يقضى له بالثمن على البايع لان الكفالة بالدرك هو ضمان الثمن عند خروج المبيع عن ملكه بالاستحقاق و
هو لم يخرج عن ملكه ما لم يفسخ البيع ويحكم على البايع قبل الفسخ جاز فلو كان منتقضا لما جاز فاذا لم ينتقض لم يجب
الثمن على البايع ولم يخرج عن ملكه وعن ابي حنيفة ان البيع ينتقض بمجرد الاستحقاق وعن ابي يوسف مثله
فعلى هذا يرجع به عليه بمجرد القضاء بها له وعن ابي يوسف ان اخذ العين بعد الحكم دليل الفسخ والاول هو الظاهر

هذا **باب** في بيان احكام **كفالة الرجلين والعبدين** لرجل **دين عليهما** اي على شيئين بان اشتريا منه
عبدا **وكل واحد منهما كفل عن صاحبه فما** اي كل شيء **اداه احدهما** اي احد الاثنين **لم يرجع به على شريكه حتى يزيد**
ما يوديه على النصف **فان زاد اداه على النصف رجع بالزيادة** لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف كفيل
فما يوديه ينصرف الى ما عليه اصالة **وان كفلا** اي الاثنان **عن رجل** بان كان على رجل دين الف درهم مثلا فتكفل
عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه على الانفراد **وكفل كل واحد** من الاثنين **عن صاحبه** بما لزمه بالكفالة والكفالة
عن الكفالة جائزة كما تجوز عن الاصيل **فما ادى احدهما رجع بنصفه على شريكه** ثم يرجعان على الاصيل ان شا
لان ما عليهما مستويان فلا ترجيح للبعض على البعض اذ الكل كفالة فيكون المودى شايعا عنهما فيرجع بنصفه
على شريكه **او** ان شاء رجع هو **بالكل على الاصيل** لانه كفل بالجميع بامره هذا اذا تكفل كل واحد منهما عن الاصيل
بجميع الدين على التعاقب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا تكفل كل واحد منهما ثم تكفل كل واحد
منهما عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف وكذا لو تكفلا
عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه ان الدين ينقسم عليهما نصفين ولا يكون كفيلا عن
الاصيل بالجميع وكذا لو كفل كل واحد منهما عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف
وان ابرا الطالب احدهما اي احد الاثنين **اخذ الطالب الاخر** الاخر **بكله** اي بكل المال لان ابراء الكفيل لا يوجب
براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكله فياخذه به **ولو افترق المفاوضان** اي الشريكان
شركة المفاوضة **اخذ الغريم ايا** اي اي الاثنين **شاء بكل الدين** لان كل واحد منهما كفيل عن الاخر على ما
مر في الشركة **ولا يرجع** الماخوذ منهما على صاحبه **حتى يودي اكثر من النصف** لما بينا في كفالة الرجلين **وان كاتب**
شخص **عبديه كتابة واحدة وكفل كل** واحد من العبدين **عن صاحبه فما ادى احدهما رجع على صاحبه بنصفه**
اي بنصف ما ادى وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة

وكل واحد منهما بانفراده باطل وعند الانفراد اولى وجه الاستحسان ان تصرف المكاتب يجب تصحيحه بقدر الامكان
وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال كله على كل واحد منهما في حق المولى وحق نفسه وعتق الاخر معلق
باداته فيطالب المولى كل منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الاخر تبعا له كما في ولد
المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لانقسام المال عليهما فصارت كفالته بما عليه اصالة وكفالة المكاتب
بما عليه اصالة جائزة فكان كل منهما اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه بالكل ولا نظير لكفالة الا في حق صاحبه لانه
ضرورية فتتقدر بقدرها حتى يكون مطالبة المولى كل واحد بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى
احدهما شيئا وقع عن كل البدل فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستوائهما فيرجع به عليه ثم قيد بقوله كتابة واحدة
لانه اذا كاتبهما بعقدين كل واحد بعقد فكفالة كل منهما عن الاخر باطلة ولو كاتبهما كتابة واحدة على الف
ولم يزد على هذا فحكمه ان كل واحد منهما تلزمه حصته ويعتق باداء حصته ولو كاتبهما كتابة واحدة على انهما ان اديا
عتقا وان عجزا ردا في الرق ولم يذكر كفالة كل منهما عن صاحبه فعند زفر جواب هذا مثل الفصل الثاني حتى يعتق
احدهما باداء حصته وعندنا كالفصل الاول في جميع ما قلنا **ولو حرر المولى احدهما** اي احد العبدين فيما اذا كاتبهما و
شرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه صح العتق لوجود الملك في الرقبة وبرئ عن حصته من بدل الكتابة وبقي
على صاحبه حصته لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما فيتوزع عليهما ضرورة فاذا توزع سقط حصة المعتق ثم
انه **اخذ ايا** اي اي العبدين **شاء بحصة من** اي الذي **لم يعتقه** فان شاء اخذ المعتق بالكفالة وان شاء
اخذ صاحبه بالاصالة **فان اخذ المولى المعتق** بفتح التاء وهو العبد الذي اعتقه **رجع** اي المعتق **على صاحبه**
لانه كفيل عنه بامره فيرجع به عليه **وان اخذ** المولى العبد **الاخر** وهو الذي لم يعتقه **لا يرجع على صاحبه** لانه
اصيل فلا يرجع على احد فان قلت كيف يكون المعتق كفيلا عنه والكفالة ببدل الكتابة لا تجوز قلت هذا في حالة
البقاء لانه لم يكن في الابتداء كفيلا فقط وانما كان بدل الكتابة واجبا عليه اصالة وقدرت الكفالة فيه في حق
صاحبه احتيالا لتصحيح الاداء عن صاحبه وبعد العتق لا يمكن ايجاب البدل عليه لاستغنائه فلا يمكن تقدير
الاصالة فيه فبقي كفيلا **ومن ضمن عن عبد مالا** من الاموال التي **يوخذ به** اي بذلك المال **بعد عتقه** كالمال
الذي لزمه بالاقرار او بالاستقراض او بالوطي عن شبهة او استهلاك وديعة **فهو** اي المال الذي ضمنه
حال يعني يلزمه في الحال **وان لم يسمه** الضامن لان المال حال عن العبد الا ان المطالبة تاخرت عنه لعسرته
والكفيل غير معسر فصار كما لو كفل عن غائب او مفلس بخلاف ما اذا كفل بدين موجل حيث لا يلزم الكفيل
حالا ثم اذا ادى عنه يرجع به بعد العتق ان كان بامره واحترز بقوله بدين يوخذ به بعد العتق عما يواخذ
به في الحال مثل دين الاستهلاك عيانا او دين لزمه بالتجارة باذن المولى فانه تجوز الكفالة به بلا شبهة **ولو ادعى**
شخص **رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد** قبل التسليم الى المدعي **فبرهن المدعي** اي اقام بينة على
انه اي ان العبد **له** اي ملكه **ضمن الكفيل قيمته** اي قيمة العبد لانه تكفل عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد
لان المدعي يدعي غصب العبد على ذي اليد والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة فيجب على الكفيل
رد العين فان هلكت تجب عليه قيمتها بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد او بنكوله لان اقرار الاصيل
ليس بحجة في حق الكفيل فلا يلزمه ما لم يقر بنفسه **ولو ادعى** شخص **على عبد مالا** بان قال اخذ مني كذا
بالغصب او استهلكه **وكفل بنفسه** اي بنفس العبد **رجل فمات العبد** قبل التسليم الى المدعي **بري الكفيل**

ولم يكن على العبد دين صحت هذه
لان العبد يبرى بموته وبراته توجب براة الكفيل ولو كفل عبد عن سيده بامره
الكفالة لان امر المولي بالتكفيل يصح اذا لم يكن عليه دين فاذا كان عليه دين مستغرق لا يجوز لانه لا يتضمن ابطال
حق الغرماء كما لا يجوز هبته ح ثم اذا صح هذا فعتق العبد فاداه اي المال المكفول به لم يرجع به على المولي لانه لا يستحق
على المولي شيئا وقال زفر يرجع اذا ادى عنه بعد الحرية وكانت الكفالة بامره لتحقق الموجب للرجوع او كفل سيده
اي سيد العبد عنه اي عن العبد صحت الكفالة كيف ما كان ثم اذا صحت واداه اي المولى ادى المال المكفول به بعد
عتقه اي بعد عتق العبد لا يرجع عليه ايضا عندنا خلافا لزفر وقوله لم يرجع واحد من المولى والعبد على الاخر
جواب المسالتين جميعا ثم فائدة كفالة المولي عبد عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة
كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته والله اعلم بهذا كتاب في بيان احكام الحوالة وهي لغة التحويل والنقل و
شرعا هي اي الحوالة نقل الدين من ذمة شخص الى شخص اخر واختلف المتاخرون انها توجب البراة عن الدين
والمطالبة جميعا او عن المطالبة دون الدين فقال بعضهم توجب البراة عن المطالبة دون الدين وقال بعضهم عنهما جميعا
وتصح الحوالة في الدين لانها تحويل ونقل وهو في الدين لا يصح في العين لان الدين وصف شرعي وهذا النقل حكم
شرعي يظهر اثره في المطالبة واما العين فحسي فلا ينتقل بالنقل الحكمي بل بالنقل الحسي فان قلت الدين وصف
ثابت في الذمة وهو عرض فكيف يقبل النقل قلت الاحكام الشرعية لها حكم الجواهر لان الشرع حكم ببقائها بعد البيع
وتصح برضى المحتال وهو الدائن لان الدين حقه وهذا بالاجماع الا رواية عن احمد و برضى المحتال عليه وهو الذي
يقبل الحوالة لانه يلزمه بالحوالة ولا يلزم بدون الالتزام الا عند الشافعي واحمد في رواية لا يشترط رضاه وهو
اختيار الجرجاني من اصحابنا كذا في مختصر الاسرار وعند مالك لو كان عدوا شرط رضاه والا فلا فلم يذكر الشيخ
رحمه الله المحيل وهو الذي عليه الدين لان الحوالة تصح بدون رضاه لانه لا ضرر عليه بل له نفع لان المحتال عليه
اذا ادى الدين لا يرجع على المحيل اذا لم تكن الحوالة بامر المحيل فكان نفعا محضا كذا ذكر في الزيادات والعيون وفي
القدوري والهداية وغيرها وتصح برضى المحيل والمحتال والمحتال عليه لان المحيل هو الاصل في الحوالة وبه قالت
الثلاثة وبرئ المحيل وهو المديون بالقبول اي بقبول الحوالة من المحتال له والمحتال عليه من الدين يعني لا يرجع
ابدا الا بالتوي على ما يجيء وقال زفر والقاسم بن معين لا يبرا لان المقصود بها التوثق كالكفالة لا توثر في سقوط
ما كان له من المطالبة وقال ابن ابي ليلى يبرا في الكفالة ايضا اعتبارا بالحوالة ولنا ان الاحكام الشرعية تبتنى
على وفق المعاني ومعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل لان الدين متى انتقل من ذمة
لا يبقى فيها والكفالة معناها الضم فيقتضي ان يكون موجبها ضم الذمة الى الذمة ولا يتحقق ذلك مع براة الاصيل
ثم اختلفوا في البراة مع ما ذكرنا فقال ابو يوسف يبرا عن الدين والمطالبة وقال محمد يبرا عن المطالبة فقط ولا يبرا
عن الدين وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما اذا ابرا المحتال المحيل من الدين قال ابو يوسف لا يصح وقال محمد يصح
والثاني ان الراهن اذا احال المرتهن بالدين على رجل كان للراهن ان يسترد الرهن عند ابي يوسف كما لو ابراه
من الدين وعند محمد ليس له ذلك كما لو اجله ولم يرجع المحتال على المحيل الا بالتوي وقال الشافعي لا يرجع عليه
وان توي حقه لان الدين انتقل من ذمته فبرئت فلا يعود كما في الابراء وبه قال احمد ولنا ان المحتال انما رضي
بهذا النقل بشرط وصول الدين من جهة المحتال عليه بدلالة الحال وقد فات هذا الشرط بالتوي فيعود حقه
الي ذمة المحيل وهو اي التوي باحد الامرين عند ابي حنيفة اما ان يجحد المحال عليه حال كونه مفلسا بان لم يترك

مالا

مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا فاذا ترك كفيلا كفل عنه بامره او بغير امره لا يعود الدين الى ذمة المحيل وقالا هذان ووجه
ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته فهذا بناء على ان الافلاس يتحقق عندهما بقضاء القاضي وعنده لا وهذا
اذا ثبت موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا فيه فقال المحتال مات مفلسا وانكر الاخر فالقول قول المحتال مع يمينه
على العلم لتمسكه بالاصل وهو العسرة كما اذا كان هو حيا وانكر اليسر فان طالب المحتال عليه المحيل بما اي بالذي احال
اي بمثل ما احال به فقال المحيل احلت بدين اي بسبب دين ثابت لي عليك لم يقبل قوله بل ضمن المحيل للمحتال عليه
مثل الدين الذي احال به لتحقق السبب وهو قضاء دينه بامره لكن المحيل يدعي عليه دينا وهو ينكر والقول قول المنكر
وهذا بالاجماع وان قال المحيل للمحتال احلتك علي فلان لتقبضه اي الدين لي اي لاجلي اراد انه وكله في قبضه فقال
المحتال احلتني بدين اي بسبب دين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر فالقول للمنكر
ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظة الحوالة تستعمل
بمعنى الوكالة ولو احال شخص بما اي بالشيء الذي له عند زيد حال كونه وديعة بان اودع عنده الف درهم مثلا ثم احال
بها غريمه صحت الحوالة لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز فان هلكت الوديعة برئ زيد الذي هو المحال عليه لان الحوالة
معتدة بها اذ لم يلتزم التسليم الا منها بخلاف ما اذا كانت معتدة بالمغصوب حيث لا يبرا به لانه يخلف القيمة والفوات
الى خلف كلا فوات حتى لو هلك المغصوب لا الى خلف بان استحق بالبينة صار مثل الوديعة وكره السفاتج قال
القدوري هو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وصورته ان يقرض ماله اذا خاف عليه الفوات ليرد عليه
في موضع الامن وفي الفتاوي الصغرى السفتجة ان كان مشروطا في القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد
وان لم يكن مشروطا جاز وفي الواقعات رجل اقرض رجلا مالا على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه
بغير شرط وكتب كان جائزا وكذلك لو قال اكتب لي سفتجة الى موضع كذا على ان اعطيك هنا فلا خير فيه وفي
كفاية البيهقي وسفاتج التجار مكروهة لانه ينتفع باسقاط خطر الطريق الا ان يقرض مطلقا ثم يكتب السفتجة
فلا باس هكذا روي عن ابن عباس وهو جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء تعريب سفته يعني المحكم وسمي هذا
القرض به لاحكام امره فان قلت ما وجه ذكر هذا في كتاب الحوالة قلت اما هولاء فانهم تبعوا المزوري فانه ذكره
في كتاب الحوالة واما وجه ذكر القدوري فقيل لانه معاملة في الديون كالكفالة والحوالة ونقل عن الامام بدر الدين
الكردري انه قال انما اورد هذا في الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض فيكون في معنى الحوالة هذا كتاب
في بيان احكام القضاء وهو في اللغة الاتقان والاحكام وفي الشرع هو فصل الخصومات قال الشارح والاولى ان يقال
هو قول ملزم يصدر عن ولاية عامة اهله اي اهل القضاء اهل الشهادة فكل من صلح شاهدا صلح قاضيا ومن لا
فلا فلا يجوز ولاية الصبي والمجنون والاعمى والاطروش يجوز وقيل لا والفاسق اهل للقضاء كما هو اهل للشهادة
وقيل لا يصح قضاوه اصلا لانه لا يومن عليه لفسقه وهو قول الثلاثة واختيار الطحاوي وينبغي ان يفتى
به خصوصا في هذا الزمان ولذلك قال الشيخ الا انه اي ان الفاسق لا ينبغي ان يقلد لانه لا يومن عليه فكيف يومن
منه على غيره وفي خلاصة الفتاوي اختلفت الروايات في تقليد الفاسق القضاء والاصح انه يصح التقليد ولا ينعزل
بالفسق ثم قال قال في المحيط ويستحق العزل عند عامة المشايخ الا اذا شرط في التقليد انه متى جار ينعزل وعند الشافعي
ينعزل والامام يصير اماما مع الفسق ولا ينعزل بالفسق بلا خلاف وفي نوادر هشام قال محمد لو فسق القاضي ثم تاب
فهو على قضائه وفي الاجناس عن علي الرازي صاحب ابي يوسف ينعزل القاضي بفسقه ولا ينعزل الخليفة بفسقه

وفي ادب القاضي للحسن بن زياد في قاضٍ ملك وهو عدل ثم فسق بعد ذلك وارتشى وقد كان قضى بقضايا قبل ان يفسق
وبقضايا بعد ما فسق ابطل كل قضية قضى بها بعد ما فسق وانفذت القضايا قضى بها قبل ان يفسق وقال ابو حنيفة لو
ان قاضيا قضى بين الناس زمانا وانفذ قضايا كثيرة ثم علم انه فاسق مرتش لم يزل منذ ولي على ذلك ينبغي للقاضي
الذي يختصمون اليه ان يبطل كل قضية قضى بها ذلك القاضي ولو كان القاضي عدلا ففسق باخذ الرشوة لا ينعزل
نظرا الى ابتداء امره في الولاية وكذا لو فسق بغير الرشوة ايضا وانما خص الرشوة بالذكر لانها معظم الاشياء التي
توجب الفسق خصوصا بين القضاة وذكر الاستروشني في فصوله القاضي اذا ارتشى وحكم لا ينفذ قضاؤه
فيما ارتشى وينفذ فيما لم يرتش وذكر الامام البزدوي انه ينفذ فيما ارتشى ايضا وقال بعض مشايخنا ان قضاياه
فيما ارتشى وفيما لم يرتش باطلة وبالقول الاول اخذ شمس الائمة السرخسي وهو اختيار الخصاف وارتشى ولد القاضي
او كاتبه او بعض اعوانه فان كان بامره ورضاه فهو وما لو ارتشى القاضي سواء ويكون قضاؤه مردودا وان كان بغير
علم القاضي نفذ وكان على المرتشي رد ما قبض وفي كتاب ادب القاضي لابي محمد الناصحي البنابوري ان اخذ القاضي
الرشوة وحكم للذي رشاه بحق ليس فيه ظلم كان هذا الحكم باطلا ولا يحل لاحد ان ينفذ ذلك القضاء من القضاة بل يرده
فقد سقطت عدالة المرتشي ولكنه يستحق العزل لطرو الفسق وقيل ينعزل بالفسق ذكره في الواقعات وبه قالت
الثلاثة وفي النوادر عن علمائنا الثلاثة ان الفاسق لا يصلح قاضيا قال الشارح والظاهر هو الاول وان العدالة شرط
الاولوية وكذا الاجتهاد حتى لو ولي الجاهل صح وقال الشافعي لا يجوز الا ان يكون عالما عدلا مامونا وقد يشير اليه كلام
القدوري ان اهلية الشهادة والاجتهاد من شروط صحة التولية ولكن الصحيح ان الاجتهاد ليس بشرط وفي العيون
الاجتهاد شرط الجواز عند الثلاثة وقال الغزالي وابن هبيرة من اصحاب احمد هذا قبل استقرار المذاهب لا بعده
وفي خزانة الفقه لابي الليث ويصلح للقضاء من اجتمع فيه ثمانية اشياء الوثوق في عقله ودينه وعفافه وصلاحه
وعلمه ومعرفته بالسنن والاثار والتاويل وسير من مضى قبله من القضاة واذا اخذ القضاء بالرشوة لا يصير
قاضيا فلا يصح عقوده وفسوخه وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي وقيل والرايش اي
وهو الذي يمشي بينهما وتوضع الرشوة على يده وينبغي ان يبشر قضاة هذا الزمان بهذا الوعيد ولا سيما قضاة مصر
ومنهم من يتولى بالرشوة فاذا عوتب عليه يدعي انه انما بذله صونا للمنصب عن وقوعه في ايدي الجهال والفساق
والله تعالى لا يخفى عليه شيء والفاسق يصلح مفتيا لانه يجتهد حذرا عن النسبة الى الخطا وقيل لا يصلح لانه من امور
المسلمين وخبره غير مقبول في الديانات وهو الذي اختاره كثير من المتاخرين وقال صدر الاسلام البزدوي في اصوله
اجمع العلماء والفقهاء ان المفتي يجب ان يكون من اهل الاجتهاد فانه لا يقدر ان يفتي الناس اذا لم يكن من اهل الاجتهاد
فانه يحتاج الى الاجتهاد لا محالة وان لم يكن من اهل الاجتهاد لا يحل له ان يفتي الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال
الفقهاء ولا يحل له ان يفتي بما لا يحفظ فيه من اقوال المتقدمين ولا ينبغي ان يكون القاضي فظا اي جافيا غليظا اي
شديدا في الكلام متفاحشا جبارا اي متكبرا متقيلا بغضب عنيدا اي معاندا عنيفا لان المقصود من القضاء دفع
الفساد وهذه الاشياء بعينها فساد وينبغي ان يكون موثوقا به اي معتمدا عليه في عفافه وعقله وصلاحه
وفهمه وعلمه بالسنة وهي قول النبي صلى الله عليه وسلم وفعله والاثار التي وردت عن الصحابة والتابعين
رضي الله عنهم ووجوه الفقه اي الطرق التي يستنبط الفقه منها والاصول التي يبتنى عليها والاجتهاد وهو
بذل المجهود لنيل المقصود وهو ان يكون عالما بجميع ما في الكتاب والسنة وهذا عزيمة والرخصة في ذلك ان يكون

بحال

بحال يمكنه طلب الحادثة الواقعة من النصوص التي تتعلق بها الاحكام فهذا شرط الاولوية وعن الثلاثة شرط الجواز
وقال اكثر العلماء الاجتهاد هو ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمه علم ما يتعلق به الاحكام منهما و
معرفة الاجماع والقياس ليمكنه استخراج الاحكام الشرعية واستنباطها من ادلتها بطرقها ولا يشترط معرفة الفروع
التي استخرجها المجتهدون بارائهم وقيل يشترط مع هذا ان يكون عارفا بالفروع المبنية على اجتهاد السلف كابي حنيفة
والشافعي وغيرهما من المجتهدين وقيل من حفظ المبسوط ومذهب المتقدمين فهو من اهل الاجتهاد وقيل لا بد مع هذا ان يكون
صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس لان كثيرا من الاحكام تبتنى عليها والمفتي ينبغي ان يكون هكذا يعني في العلم والامانة
وكره التقلد لمن خاف الحيف اي الظلم والجور كيلا يكون ذريعة الى مباشرة الظلم وان امنه اي الظلم لا يكره التقلد لان كبار
الصحابة رضي الله والتابعين رحمهم الله تعالى تقلدوه وكفى بهم قدوة ولا يسال له اي القضاء لانه ح يعتمد على نفسه فيحرم
ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر اي الظالم لان علماء
السلف تقلدوه من الحجاج الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق فيحرم عليه ح وفي هذا الزمان لا يوجد السلطان العادل حتى
قالوا من قال لسلطان هذا الزمان عادل او انت عادل يكفر ويجوز ايضا من اهل البغي وهم الذين خرجوا عن طاعة
الامام لان الصحابة تقلدوه من معاوية رضي الله تعالى عنه في نوبة علي رضي الله تعالى عنه وكان الحق بيد علي رضي الله تعالى
عنه وقد قال علي رضي الله عنه اخواننا بغوا علينا وقال الامام ابو محمد الناصحي في تهذيب ادب القاضي للخصاف قاضي
اهل البغي والخوارج اذا كان منهم فقضى بشيء ثم رفع الى قاضٍ اخر من اهل العدل لم يجزه وابطله لان الخوارج اذا خرجوا على اهل
العدل بالسلاح فانهم يستحلون اموالهم فلا تجوز شهادتهم واذا لم تجز شهادتهم لم يجز قضاؤه فينقض وهذا قول ابراهيم النخعي
ولا يعمل على كتابه ايضا لانه لا يجوز قضاؤه فلا يعمل على كتابه فان تقلد احد القضاء يسال ديوان قاضٍ قبله وهو اي
الديوان الخرائط جمع خريطة وهي الكيس التي فيها السجلات وهو جمع سجل بكسر السين والجيم وتشديد اللام وهو الصك قال الله
تعالى كطي السجل للكتب ومنه اسجال القاضي وتسجيله والمحاضر جمع محضر وهو معروف وغيرها اي غير السجلات والمحاضر
مثل الصكوك التي فيها الاقرارات او قيم الاشياء او نصب الاوصياء في اموال اليتامى وجود ذلك لان السجلات وضع ليكون حجة عند
الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضاء وهذا لان القاضي يكتب نسختين احديهما في يده لاحتمال الحاجة اليها والاخرى في يد الخصم
لا يؤمن عليه التغيير بزيادة او نقصان فان كانت الاوراق من بيت المال فلا اشكال في وضعها في يد القاضي الجديد وكذا اذا
كان من مال الخصوم او من مال القاضي في الصحيح ويبعث عدلين من امنائه او عدلا واحدا والاثنان احوط ليقبضاه من المعزول
بحضرته او بحضرة امينه ويسالان المعزول شيئا فشيئا فما كان فيها من نسخ السجلات يجعلانه في خريطة وما كان من نصب الاوصيا
يجعلانه في خريطة وما كان من نسخ قيم الاوقاف يجعلانه في خريطة وما كان من الصكوك يجعلانه في خريطة فاذا قبضا ذلك
ختما عليه تحرزا عن التغيير وينظر اي القاضي الجديد في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر من المحبوسين بحق او قامت
عليه بينة بذلك الزمه القاضي به والا اي وان لم يقر هو بشيء ولم تقم عليه بينة نادى منادي من جهة القاضي عليه
اياما ما اذا جلس القاضي للحكم ويقول من كان يطالب فلان بن فلان الفلاني المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه
وبينه فان حضر احد وادعى عليه بشيء يحكم بينهما والا ياخذ منه كفيلا ويطلقه ويعمل القاضي في الودائع وغلة
الوقف ببينة او اقرار من في يده لان اقرار الاجنبي غير مقبول ولم يعمل بقول القاضي المعزول لانه بعزله
التحق بالرعايا الا ان يقر ذو اليد اي الا ان يعترف الذي في يده انه اي ان القاضي سلمها اليه فيقبل قوله
اي قول المعزول فيهما اي في الودائع وغلة الوقف لانه يثبت باقراره انه مودع القاضي ويد المودع كيده فصار

كانه في يده فيقبل اقراره به الا اذا بدا صاحب اليد بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي اليه والقاضي يقر به لغيره
فيسلم الى المعدل له الاول ويضمن المقر قيمته للقاضي باقراره للثاني والمسألة على اربعة اوجه اما ان يقر بانه سلمه اليه
بعد ما اقر به لغيره او ينكر التسليم فحكمهما ما ذكرناه او يقر بان المعزول سلمه اليه ثم يقر به لغيره فلا يقبل اقراره
الثاني والرابع ان يقر بان القاضي سلمه اليه ثم يقول لا ادري لمن هو فحكمه ظاهر ويقضي القاضي في المسجد وكذلك
السلطان يجلس للحكم في المسجد لانه عليه الصلوة والسلام كان يفصل الخصومات في معتكفه والخلفاء الراشدون
كانوا يجلسون للحكم في المساجد ولانه ابعد من الاشتباه على الغرباء وبعض المقيمين وابعد من التهمة في حق القاضي
ومكان اولى فعلى هذا الجامع اولى وقال الشافعي يكره جلوسه في المسجد او يقضي في داره لان الحكم عبادة فلا يختص بمكان
ولا يمنع احدا من الدخول فيه ولا بأس ان يكون منزله في وسط البلدة رفقا بالناس ولا يجلس وحده لانه يورث
التهمة الا اذا كان عالما بالقضاء ويبعد عنه الاعوان لانه اهيب وقال الطحاوي في مختصره ولا ينبغي له ان يقضي وهو
يمشي او يسير ويرد القاضي هدية لانها تشبه الرشوة فيجتنب عنها وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم الا ان
له ان لا يردها من قريبه وهو ذو الرحم المحرم لان في ردها منهم قطيعة وهي حرام او ممن جرت عادتهم بذلك لعدم
التهمة حتى لو كانت لها خصومة او زاد على العادة يردها لانه حينئذ لاجل القضاء فيكون من الغلول ويرد ايضا دعوة
خاصة يعني لا يحضرها وهي التي لا يتخذها صاحبها الا لاجله وقيل كل دعوة اتخذت في غير العرس والختان فهي
خاصة ولم يفصل في الخاصة بين ان يكون من القريب او من غيره وبين ما اذا جرت له عادة بها او لم تجر وفي الكافي و
ان كان بين القاضي وبين المضيف قرابة يجيبه في الدعوة الخاصة قال كذا ذكره الخصاف بلا خلاف وذكر الطحاوي
ان على قولهما لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجيب وفي الغاية وفرق ما بين الدعوة الخاصة والعامة قالوا
ان كان خمسة نفر او ستة نفر الى عشرة فهي خاصة فان جاوز العشرة فهي دعوة عامة والصحيح ان صاحب الدعوة ان
كان بحال لو علم ان القاضي لا يحضر لا يمتنع من اتخاذ الدعوة يجيب القاضي هذه الدعوة فهذه دعوة عامة وان كان بحال
لو علم انه لو اتخذ الدعوة لا يحضرها القاضي يمتنع ولا يتخذ الدعوة فهذه دعوة خاصة فلا يجيبها القاضي ويشهد الجنازة
ويعود المريض لان ذلك من حقوق المسلمين فلا يمتنع عنها ويسوي بينهما اي بين الخصمين جلوسا اي من حيث الجلوس
وسواء في ذلك الكبير والصغير والاب والابن والخليفة والرعية والذمي والشريف وفي هذا دليل على ان للقاضي
ان يقضي على الملك الذي ولاه القضاء وهكذا فعل شريح مع علي رضي الله عنه ومع خصمه الواحد من الرعية وعلي
رضي الله عنه اذ ذاك خليفة ويسوي بينهما اقبالا ايضا اي من حيث الاقبال فلا يقبل على احدهما دون الاخر ولا يقعد
احدهما من اليمين والاخر من اليسار لان فيه ترك التسوية وليتق اي وليجتنب القاضي عن مسارة احدهما وهي ان يسار
احدهما لان فيه تهمة وعن اشارته الى احدهما وعن تلقين حجته اي حجة احدهما وعن ابي يوسف في رواية و
الشافعي في وجه لا بأس بتلقين الحجة وعن ضيافته اي ضيافة احدهما وعن المزاح مطلقا معهما او مع احدهما
او مع غيرهما في مجلس الحكم ولا بأس في غيره بدون اكثار وليتق ايضا تلقين الشاهد لان فيه اعانة لاحد
الخصمين واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة واذا ثبت للمدعي امره اي امر القاضي المدعى عليه بدفع ما
عليه الى المدعي فان ابى اي امتنع مما دفع ما عليه اليه حبسه القاضي في الثمن اي في ثمن المبيع والقرض
الذي استقرضه منه وكل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده وفي المهر المعجل وفي ما التزمه بالكفالة
وكل دين لزمه بعقد لانه بالاباء ظهر مطله ثم ان الشيخ لم يفصل بين ثبوت الحق ببينة او باقرار وفصل بينهما

في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه لانه لم يعرف كونه
مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله والصواب
ان لا يحبسه فيهما اذا طلب المدعي ذلك حتى سأله فان اقر ان له مالا امره بالدفع فان ابى حبسه لظهور مطله وان
انكر المال واقام المدعي بينة ان له مالا امره بالدفع فان ابى حبسه وان عجز عن البينة ويدعي ان له مالا وهو ينكر
كان القول قول المدعي لا يحبسه القاضي في غيره اي في غير ما ذكر من الديون مثل اروش الجنايات وديون
النفقات وضمان الاعتاق ان ادعى المدعى عليه الفقر لانه متمسك بالاصل وهو الفقر الا ان يثبت غريمه وهو
المدعي غناه اي بان له مالا فيحبسه اي فح يحبسه لظهور المطل وقدر الحبس بما راى القاضي فيحبسه حتى يغلب
على ظنه انه لو كان له مال لاظهره ولم يصبر على مقاساته وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال
فلا معنى لتقديره وما جاء فيه من التقدير بشهرين او ثلاثة او اربعة او خمسة او ستة او شهر اتفاقي وليس بتقدير
حتما وعند بعض المالكية في القليل لا يحبسه اكثر من نصف شهر وفي الكثير اربعة اشهر فقط ثم يسأل القاضي عنه
اي عن المحبوس بعد ما حبسه قدر ما يراه فان لم يظهر له مال بان قامت بينة على اعساره خلاه اي اخرجه
من الحبس ولا يحتاج فيه الى لفظ الشهادة والعدل الواحد يكفي في هذا والاثنان احوط وكيفيته ان يقول الشاهد
ان حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية ولم يحل اي لم يفرق
بينه اي بين المديون وبين غرمائه اي لا يمنعهم عن ملازمته عند ابي حنيفة وقالا يمنعهم لانه منتظر بانظار
الله تعالى الى الميسرة وبه قال زفر والشافعي واحمد وله انه منتظر الى زمان قدرته على الايفاء وذلك ممكن في كل ساعة
فيلازمونه كيلا يخفيه ورد القاضي البينة على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم تتأيد وهو
الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط لا على الوجوب وعن محمد انها تقبل قبل الحبس وبه قال الشافعي واحمد في رواية
وبه كان يفتي الفقيه ابو بكر محمد بن الفضل ونصير بن يحيى وعامة المشايخ على الاول وبينة اليسار احق يعني اذا اقام
المدعي البينة على اليسار واقام المدعى عليه على الاعسار كانت بينة اليسار اولى لان اليسار عارض والبينة للاثبات
وابد القاضي حبس الموسر لانه جزاء الظلم فاذا امتنع من ايفاء الحق مع القدرة عليه خلده في الحبس ويحبس الرجل
لنفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع عن الانفاق بخلاف النفقة الماضية لانها تسقط بمضي الزمان لا يحبس الوالد
في دين ولده لان الوالد لا يستحق العقوبة بسبب ولده الا اذا ابى اي امتنع من الانفاق عليه اي على ولده
فانه يحبس لانه بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه الا ترى ان له ان يدفعه بقتله اذا شهر عليه السيف
ولم يمكنه دفعه الا بالقتل وهذا حكم الاجداد والجدات وان علوا وكذا المولى لا يحبس بدين عبده المأذون ان لم يكن
على العبد دين لان ماله للمولى وان كان عليه دين يحبس ولا يحبس العبد بدين المولى والمولى يحبس بدين مكاتبه
اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة وان كان من جنسه لا يحبس لوقوع المقاصة به ثم صفة الحبس ان يكون في موضع ليس
فيه فراش ولا وطاء ولا يمكن احد يدخل عليه ليستأنس به ولا يخرج لجمعة ولا لجماعة ولا لحج فرض ولا لجنازة ولو اعطي
كفيلا ولا لمجيء رمضان ولا للاعياد ليضجر قلبه ويوفي ولا يخرج لموت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه و
يخرج ح لقرابة الولاد وفي رواية يخرج وان وجد من يجهزه وان مرض مرضا اضناه فان كان له من يخدمه
لا يخرج والا اخرج ولا يخرج للمعالجة وان احتاج الى الجماع لا يمنع من دخول امرأته او جاريته عليه ان كان في السجن
موضع يستره لانه اقتضاء شهوة البطن كاقتضاء شهوة الفرج وقيل يمنع لانه من فضول الحوائج ولا يمنع من دخول قرابته

وجيرانه عليه ولكن لا يمكنونه من المكث طويلا والمال الذي يحبس فيه غير مقدر حتى يحبس في درهم وما دونه لانه مانعه
ظالم متعنت والله اعلم هذا باب في بيان احكام كتاب القاضي الى القاضي وغيره ويكتب القاضي الى القاضي
في غير حد وقود اي قصاص لما روي ان عليا رضي الله عنه اجاز ذلك لحاجة الناس اليه وهذا بالاجماع الا رواية
عن مالك انه يكتب فيهما ايضا وقوله في غير حد وقود يدخل تحته كل حق لا يسقط بالشبهة كالدين والنكاح والطلاق و
الشفعة والوكالة والوصية والوفاة والوراثة والقتل اذا كان موجبا للمال والنسب من الحي والميت والغصب والامانة
المجحودة والمضاربة المجحودة والاعيان المنقولة كالعبد والجارية وغير المنقولة كالعقار ويروي ذلك عن محمد وعليه المتأخرون
وهو الذي يفتى به للضرورة وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة بخلاف
العقار وغيرها من الحقوق وعن ابي يوسف انه اجاز في العبد دون الامة وغيرها من المنقولات لغلبة الاباق فيه
فان شهدوا اي الشهود على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة وحضور الخصم وكتب بحكمه حتى لا ينسى الواقعة
على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتاب الحكم لانه قد تم بحضور الخصم بنفسه او من يقوم مقامه
وهو اي كتاب الحكم المدعو سجلا اي المسمى سجلا لانه سجله اي احكمه بالحكم والا اي وان لم يكن الخصم حاضرا لم يحكم
لان الحكم على الغائب لا يجوز ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان
الاول محكوم به فيلزمه والثاني ابتداء حكم فلا يجوز له وكتب القاضي الشهادة ليحكم القاضي المكتوب اليه بها اي
بهذه الشهادة وهو الكتاب الحكمي وليس بسجل وهو نقل الشهادة في الحقيقة لانه لم يحكم بالشهادة وانما نقلها
اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برايه وان خالف رايه راي الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه وينقض
حكمه لانه محكم بالقضاء وقرأ القاضي الكاتب الشهادة عليهم اي على الشهود الذين يشهدهم عليه لانهم يشهدون
عند الثاني فلا بد من القراءة عليهم ليعرفوا ما فيه اذ لا شهادة بدون العلم وختم الكتاب عندهم اي عند الشهود و
سلم الكتاب اليهم كيلا يتوهم التغيير ومن شرائطه ان يكون للكتاب عنوان وهو ان يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده
واسم القاضي المكتوب اليه واسم ابيه وجده حتى لو اخل شيئا منها لا يقبل الكتاب ويكتب العنوان من داخل الكتاب حتى
لو كان على الظاهر لا يقبل وقيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فالعنوان يكون على الظاهر فيعمل به ويكتب فيه اسم المدعى
عليه واسم المدعي على وجه يقع به التمييز وبذلك يذكر الحق ويذكر الشهود ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم فان وصل
الكتاب الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله اي لم يقبل القاضي المكتوب اليه هذا الكتاب بلا خصم ولا شهود
لان هذا الكتاب للحكم به فلا يقبله الا بحضور الخصم كالشهادة بخلاف القاضي الكاتب حيث يسمع الشهادة ويكتبها
والخصم غائب لانه للنقل لا للحكم كما بينا فان شهدوا اي الشهود انه اي ان الكتاب الذي وصل اليه كتاب فلان القاضي
سلمه الينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتح القاضي المكتوب اليه وقرأه على الخصم والزمه اي الخصم
ما فيه اي في الكتاب هذا اذا ثبت عدالتهم عنده بان يعرفهم بالعدالة او وجد في الكتاب عدالتهم او سأل
من يعرفهم من الثقات فزكوا واما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم لانه لا يكون حجة الا بعد ظهور
عدالتهم وعن الخصاف انه لا يفتح الا بعد ظهور عدالتهم ولو قالت الشهود لم يسلمه الينا او لم يقرأه علينا او لم يختمه
بحضرتنا لم يعمل به وشرط في الذخيرة حضور الخصم لقبول البينة بانه كتاب فلان لا لقبول الكتاب حتى لو قبله
مع غيبة الخصم جاز والاشبه ان هذا قول ابي يوسف فانه عنده يقبله من غير بينة ومن يد المدعي اذا جاء به
وحده وكذا سهل عند الاثبات فقال اذا شهدوا انه كتاب ولم يشهدوا بالختم وغيره قبله تسهيلا في ذلك

لما يبتلى

لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة ولو وجد في الكتاب ما يخالف شهادتهم رده ثم لابد من مسافة بين القاضيين
حتى يجوز كتاب القاضي واختلفوا فيها فمنهم من قال هي معتبرة بالشهادة على الشهادة وهي مسيرة ثلاثة ايام في ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف لو انه كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد و
عن محمد انه يجوز الشهادة على الشهادة وان كان الاصل صحيحا في المصر وذكر الكرخي في اختلاف الفقهاء ان كتاب
القاضي الى القاضي مقبول وان كان في مصر واحد فكانهما اعتبراه بالتوكيل وفي الظاهر اعتبر البعد وفي خزانة
الفقه ويجوز كتاب القاضي الى القاضي في المصرين ومن قاضي مصر الى قاضي رستاق ولا يجوز من قاضي رستاق الى
قاضي مصر ويبطل الكتاب بموت القاضي الكاتب وعزله يعني قبل وصوله الى القاضي الثاني او بعده قبل ان يقرأه
عليهم لانه بمنزلة الشهادة بموت الاصول قبل اداء الفروع الشهادة تبطل شهادة الفروع فكذا هذا وكذا اذا جن
الكاتب او ارتد او قذف فحد او عمي وقال ابو يوسف لا يبطل بل المكتوب اليه يقضي به وبه قال الشافعي ومالك و
احمد في رواية ولو مات القاضي الكاتب بعدما قرأ الكتاب لا يبطل في ظاهر الرواية ويحكم به المكتوب اليه لانه وجب
عليه القضاء به بالقراءة فلا يبطل بالموت كما لو مات الشاهد بعد اداء الشهادة قبل الحكم بها وفي اختلاف زفر ويعقوب
انه لا يقضي به اذا مات قبل قضائه وبموت المكتوب اليه بالجر اي ويبطل ايضا بموت القاضي المكتوب اليه الا اذا
كتب القاضي الاول بعد اسمه اي بعد اسم القاضي المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فلا يبطل
بموت القاضي المكتوب اليه وقالت الثلاثة لا يبطل بموت المكتوب اليه وان لم يقل والى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين ويحكم القاضي الذي جاء بعده به ولنا ان القاضي الكاتب اعتمد على علم الاول وامانته والقضاة يتفاوتون
في الامانة فصار كتفويض الامناء في الاموال بخلاف ما اذا قال والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه اعتمد الكل فكان
قد فوض اليهم بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين حيث لا يجوز به ان يحكم به احد لان
الاعلام بما في الكتاب والمكتوب اليه شرط وتمام الاعلام لا يحصل بهذا القدر واذا عين واحدا حصل التعريف واجاز ابو يوسف
من غير تعيين احد من القضاة حين ابتلي بالقضاء واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر ولا يقبل القاضي رسالة
قاض اخر ولو قامت عليها بينة لانه ينقل عبارته ويجوز للكاتب المكتوب اليه ان يكتب كتابا الى قاضي اخر اذا تعذر حضور
خصمه عنده وكذا للمكتوب اليه ثانيا ان يكتب الى اخر الى ما لا يتناهى لا يبطل الكتاب بالخصم بالاجماع لان وارثه يقوم مقامه
فينفذ عليه ويقضي المرأة في غير حد وقود اي قصاص لان القضاء يستفاد من الشهادة وشهادتها جائزة
في غير الحدود ومنع الشافعي لا يجوز ان تولي المرأة لقصور عقلها فتناهي من اهل الشهادة فصارت كالرجل وقال
الامام العتابي في شرح الجامع الصغير الكبير امرأة وليت القضاء وقضت في الاموال صح لانها تصلح شاهدة في باب
المال فتصلح قاضية ولو قضت في الحدود والقصاص وامضاه قاضي اخر يرى جوازه نفذ بالاجماع لان نفس القضاء
مجتهد فيه فان شريحا كان يجوز شهادة النساء مع رجل في الحدود والقصاص وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح
الجامع الصغير الكبير ولو قضى القاضي في الحدود بشهادة رجل وامرأتين نفذ قضاؤه وليس لغيره ابطاله لانه
قضى في فصل مجتهد فيه وليس نفس القضاء هنا مختلفا فيه ولا يستخلف قاض اي لا يجوز له الاستخلاف الا ان فوض
الخليفة اليه اي الى القاضي ذلك اي الاستخلاف كالوكيل لا يوكل الا باذن او تفويض ولو استخلف مع ذلك فحكم الخليفة
فاجازه القاضي جاز اذا كان المستخلف اهلا للقضاء وان كان رقيقا او محدودا في قذف او كافرا لم يجز وكذا اذا قضى
بحضرة القاضي جاز ولو فوض اليه الامام ان يستخلف بان قال له ول من شئت فله ان يولي من شاء فيصير نائبا

عن الامام في التولية حتى لا يملك عزله كالوكيل اذا اذن له الموكل بالتوكيل فوكل صار وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الوكيل
عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الايصاء الى غيره ويملك التوكيل والعزل في حياته
ولو فوض اليه الامام العزل بان قال استبدل من شئت كان له العزل لانه ملكه بالتفويض بخلاف المامور بالجمعة حيث
يجوز ان يستخلف لكونها على شرف الفوات ثم اذا احدث قبل ان يشرع في الجمعة لم يجز له ان يستخلف الا من شهد الخطبة
لانها شرط فيها فلا تنعقد دونها وان كان شرع فيها جاز ان يستخلف من لم يشهد الخطبة واذا رفع اليه اي الى
القاضي حكم قاض آخر امضاه اي امضى القاضي الآخر حكم القاضي الاول الا ان يخالف الكتاب مثل متروك التسمية
عامدا والسنة المشهورة مثل حل المطلقة الثلاث وقيد بها احترازا عن الغريب والاجماع الذي ليس فيه خلاف
يستند الى دليل شرعي مثل القضاء بجواز نكاح الجدة لانه لا مزية لاحد الاجتهادين على الآخر وقد ترجح الاول باتصال
القضاء به فلا ينقض بما هو دونه وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى
غير ذلك امضاه وقالوا شرطه ان يكون عالما باختلاف العلماء حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه
عند عامتهم ولا يمضيه الثاني ذكره في المحيط وقال شمس الائمة هذا هو ظاهر المذهب وفي الغاية ونظير خلاف الاجماع
ما اذا قضى بجواز بيع ام الولد كان للقاضي الثاني ان ينقضه كذا ذكره الخصاف لانه مخالف لاجماع التابعين وذكر
الشيخ ابو بكر الرازي ان هذا مذهب محمد فاما مذهب ابي حنيفة وابي يوسف فيجوز قضاؤه ولا ينفسخ كذا ذكره الامام
الناصحي قال شمس الائمة السرخسي وهذه المسالة تنبني على ان الاجماع المتاخر يرفع الخلاف المتقدم ام لا فعند محمد
يرفع وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يرفع وفي التقويم ان محمد بن الحسن روى عنهم جميعا ان القاضي اذا قضى ببيع
ام الولد يجوز وفي النوازل عن ابي يوسف انه لا ينفذ القضاء وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ
كالنكاح والطلاق والبيع والشراء والاقالة والرد بالعيب والنسب وفي الهبة والصدقة روايتان ظاهرا اي من حيث
الظاهر بين الناس مثل ثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير ذلك وباطنا اي من حيث الباطن بينه وبين الله
تعالى مثل ثبوت الملك والحل هذا عند ابي حنيفة والاصل فيه ان كل شيء قضى به القاضي في الظاهر بالتحريم فهو في
الباطن كذلك عنده وكذا اذا قضى بالحلال وعندهما لا ينفذ الا ظاهرا لان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا وبه قال
الثلاثة وزفر وله قول علي رضي الله تعالى عنه لتلك المراة شاهداك زوجاك ولان القضاء لقطع المنازعة بينهما
من كل وجه ولو لم ينفذ باطنا كان تمهيد المنازعة بينهما وقد عهدنا نفوذ مثل ذلك في الشرع الا ترى ان التفريق
باللعان ينفذ باطنا واحدهما كاذب بيقين وصور المسائل في العقود كثيرة منها اذا ادعى على امراة نكاحا وهي
تجحد واقام عليها شاهدي زور وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل للزوج وطؤها وحل للمراة التمكين منه عنده وعندهما
لا يحل لهما ذلك وكذا اذا ادعت نكاحا على رجل وهو يجحد ومنها اذا قضى بالبيع بشهادة الزور وهو على وجهين احدهما
ان يكون الدعوى من جانب المشتري بان ادعى على غيره انك بعت مني هذه الجارية والآخر ان يكون من جانب البائع
بان قال انك اشتريت هذه الجارية مني فانه يحل للمشتري وطؤها في الوجهين وكذلك في الفسوخ كثيرة منها اذا ادعى
احد المتعاقدين فسخ العقد واقام بينة زور وفسخ القاضي يحل للبائع وطء الجارية ومنها اذا ادعت على زوجها
انه طلقها ثلاثا واقامت بينة زور وقضى القاضي بالفرقة وتزوجت بزوج آخر بعد القضاء والعدة حل للزوج
الوطء ظاهرا وباطنا ينفذ باطنا بشهادة الزور بالاجماع في الاملاك المرسلة اي المطلقة وهي التي لم يذكر سببها
معينا لان في اسباب الملك تزاحما وليس تعيين البعض اولى من البعض واثبات الملك مطلقا بغير سبب ليس في وسع البشر

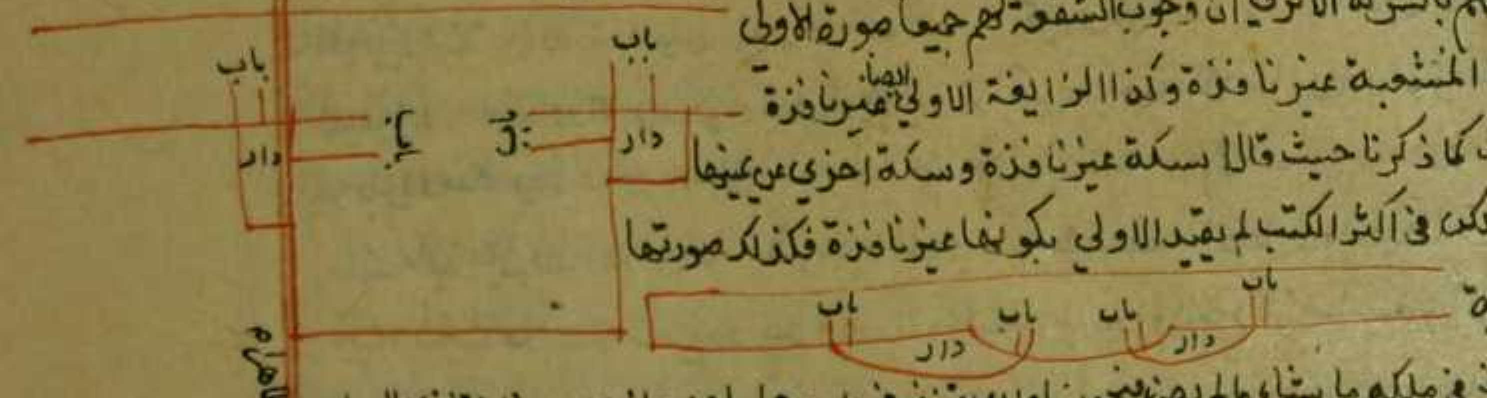
تعيين

تعيين الا الغاء بخلاف ما اذا ادعى سببا معينا كالبيع والشراء والاجارة والنكاح ونحوها ولا يقضي القاضي على غائب
وقالت الثلاثة يجوز الحكم عليه لانه عليه الصلوة والسلام قضى لهند امراة ابي سفيان بالنفقة وابو سفيان غائب
فقال لها خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لعلي رضي الله عنه لا تقض
لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضي رواه احمد وابو داود والترمذي بمعناه
ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح ولا حجة لهم في حديث هند لانه لم يكن قضاء وانما كان
فتوى او اعانة لها على اخذ ماله الا ترى انها لم تدع الزوجية ولم تقم البينة ويحتمل ان ابا سفيان كان حاضرا في غير ذلك
المجلس الا ان يحضر من يقوم مقامه اي مقام الغائب كالوكيل بانابته والوصي بانابة الشرع يعني من جهة القاضي
فيجوز الحكم على الغائب لانهما يقومان مقامه فكانه حاضر والحكم عليه وتقييد الوصي بانابة الشرع احتراز عن المسخر
من جهة القاضي فان فيه اختلاف الروايتين كذا نقله صاحب الفصول عن المحيط والذخيرة وتفسير المسخر ان ينصب
القاضي وكيلا عن الغائب يسمع الخصومة عليه وكذلك لو احضر رجل غيره عند القاضي يسمع الخصومة عليه والقاضي
يعلم انه مسخر ليس بخصم فالقاضي لا يسمع الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل عن خصم اختفى في بيته ولا يحضر مجلس
الحكم بعد ما بعث امناءه الى داره ونودي على باب داره او يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر فيجوز
الحكم على الغائب ايضا وهو نوعان احدهما ان يكون ما يدعيه على الحاضر والغائب شيئا واحدا كمن ادعى عينا مثلا دارا
في يد غيره وانكر الغير وادعى انها ملكه واقام المدعي البينة انه اشتراه من فلان الغائب تقبل بينته ويثبت
الحكم على الغائب والحاضر حتى اذا حضر الغائب لزمه ولا يحتاج الى اعادة البينة وكذا اذا ادعى في دار في يد غيره شفعة
بان ذا اليد اشتراها من فلان وقال ذو اليد الدار داري لم اشترها من احد فاقام المدعي بينة انه اشتراها من فلان
الغائب تقبل بينته ويثبت الحق على الحاضر والغائب وكذا اذا ادعى على شخص دينا على انه كفيل عن الغائب بامره فاقر
الحاضر بالكفالة وانكر الدين فاقام المدعي البينة ان له على الغائب الف درهم تقبل بينته ويثبت الحكم على الغائب والحاضر
والنوع الثاني ان يكون ما يدعيه عليهما شيئين مثل ان يدعي القاذف انه عبد فلان يجب عليه اربعون فاقام القاذف
البينة ان مولاه الغائب قد اعتقه يجب عليه ثمانون سوطا او قال المشهود عليه الشاهدان عبدان فاقام المدعي
البينة ان مولاهما اعتقهما وهو يملكهما فان بينته تقبل ويثبت العتق على الغائب لان العتق شيء واحد اذ لا ينفك احدهما
عن الآخر لان ولاية الشهادة لا تنفك عن الحرية والحر لا ينفك عن الاحرار ثم اذا كان ما يدعيه على الغائب شرطا لما يدعيه
على الحاضر ينظر فان كان الغائب يتضرر بالشرط لم تقبل بينته على الحاضر والغائب مثل ان تقول المراة لزوجها
انك علقت طلاقي بطلاق فلان الغائب زوجته ثلاثا واقامت بينة ان فلانا طلق زوجته ثلاثا لم تقبل بينتها لانه يتضرر
بذلك وان كان لا يتضرر بان قالت علقت طلاقي بدخول فلان الغائب الدار فاقامت بينة انه دخل الدار تقبل لانه
لا ضرر عليه ويقرض القاضي مال اليتيم لانه يقدر على استخلاصه ويكتب الصك بالقرض ليحفظه لانه لكثرة
اشتغاله يخاف ان ينساه لا يقرض الوصي والاب مال اليتيم لانهما لا يقدران على استخلاصه فيضمنان بالاقراض باب
في بيان احكام التحكيم وهو مصدر من حكم بالتشديد اذا جعله حكما بفتحتين حكما اي حكم الاثنان رجلا يعني جعلاه
حكما ليحكم بينهما فحكم اي الحكم بينهما ببينة او اقرار من المدعى عليه او نكول عن اليمين في غير حد وقود اي قصاص
ودية على العاقلة صح حكمه لو صلح الحكم بتشديد الكاف وفتحها ان يكون قاضيا لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط
فيه ما يشترط في القاضي حتى لو حكما كافرا او عبدا او محدودا في قذف او صبيا لا يجوز وان حكما فاسقا او امراة جاز كما في
القضاء وكذا الكافر في حق الكافر لانه اهل للشهادة في حقه وكذا يجوز تقليده القضاء ليحكم بين اهل الذمة وانما قال في غير حد

وقود ودية على العاقلة لان تحكيمهما بمنزلة الصلح بينهما وليس لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته وكذا الولاية
لهما على العاقلة فلا ينفذ حكم من حكماه على عاقلته ولا على القاتل لعدم التزام العاقلة حكمه واجاز في المحيط التحكيم
في القصاص لانه من حقوق العباد وقال ابو بكر الرازي في القصاص ينبغي ان يجوز لان ولي المقتول لو استوفى القصاص
من غير ان يرفع الى السلطان جاز كذلك اذا حكم فيه لانه من حقوق بني ادم وقال شمس الائمة في شرح ادب القاضي من
اصحابنا من قال يجوز التحكيم في القصاص وحد القذف لان الاستيفاء اليهما ولكل واحد من المحكمين بتشديد الكاف وكسرها
فان حكم المحكم بينهما لزمهما اي المحكمين لان حكمه صدر عن ولاية شرعية كالقاضي اذا حكم لزم ثم بالعزل لا يبطل حكمه فكذا
هذا واذا رفع حكمه الى القاضي امضى القاضي حكمه يعني نفذه ان وافق مذهبه لانه لا فائدة في نقضه ثم فائدة
هذا الامضاء ان لا يكون لقاض اخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه ولا اي وان لم يوافق مذهبه ابطله لان حكمه لا يلزمه
لعدم التحكيم من جهته بخلاف ما اذا رفع اليه حكم حاكم حيث لا يبطله وان خالف مذهبه الا ان يخالف الكتاب والسنة و
الاجماع على ما مر وقال ابن ابي ليلى هو بمنزلة المولى من جهة الامام حتى لا يكون لاحد ان ينقض حكمه ما لم يخالف الدليل الشرعي
ولو اخبر هذا المحكم باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على حالهما يقبل قوله لان الولاية قائمة وان اخبر بالحكم
لا يقبل لانقضاء الولاية وبطل حكمه اي حكم المحكم لابويه وولده وزوجته للتهمة كحكم القاضي لهولاء بخلاف حكمه
اي حكم المحكم عليهم اي على ابويه وولده وزوجته لعدم التهمة كحكم القاضي على هولاء وهذه مسائل شتى اي متفرقة
وهو جمع شتيت وهو المتفرق وهو ههنا مرفوع على الوصفية للمسائل فاذا قلت جاءني القوم شتى يكون نصبا على الحال اي
متفرقين لا يتد اي لا يدق وتدا من وتد يتد من باب ضرب يضرب واصل يتد يوتد حذفت الواو لوقوعها بين الياء
والكسرة كما في يعد اصله يوعد ذو سفل فيه اي صاحب سفل اي في السفل صورته ان يكون بيت وفوقه طبقة لكل واحد
لرجل فليس لصاحب السفل وهو البيت التحتاني ان يدق فيه وتدا ولا ينقب كوة بضم الكاف وتشديد الواو وهي الطاقة
وفي الديوان بفتح الكاف وهي الروزن بلا رضا ذي العلو اي صاحب العلو وهو الطبقة عند ابي حنيفة وقالا يصنع فيه
ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني على العلو بيتا او يضع عليه جذوعا او يحدث كنيفا قيل ما حكي
عنهما تفسير لقول ابي حنيفة على معنى انه لا يمنع الا ما فيه ضرر مثل ما قالا وقيل فيه خلاف حقيقة وهو ان الاصل عندهما
الاباحة لانه تصرف في ملكه والحرمة عارضة وهو بالضرر لغيره وعنده الاصل هو الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق الغير
كالرهن والعين المستاجرة ولو انهدم السفل من غير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدي ولكن لصاحب العلو
ان يبني ان شاء ويبني عليه علوه ثم يرجع بقيمة البناء عليه ويمنعه من السكنى فيه حتى يدفع اليه قيمته يوم البناء
لانه مضطر في ذلك بخلاف الدار المشتركة اذا انهدمت فبناها احدهما بغير اذن صاحبه حيث لا يرجع لانه متبرع اذ هو
ليس بمضطر لانه يمكنه ان يقسم عرصتها ويبني في نصيبه وصاحب العلو ليس كذلك حتى لو كانت الدار صغيرة بحيث لا يمكن
الانتفاع بنصيبه بعد القسمة كان له ان يرجع وعلى هذا لو انهدم بعض الدار او بعض الحمام فاصلحه احد الشريكين له ان يرجع
لانه مضطر اذ لا يمكن قسمة بعضه ولو انهدم كله ففيه التفصيل الذي ذكرنا ولو هدم صاحب السفل سفله بنفسه يجبر على
اعادته لتعديه بمحل تعلق به حق الغير كالراهن يعتق العبد المرهون زائغة اي سكة من زاغت الشمس اذا مالت و
تسمى المحلة والسكة زائغة لميلها من طرف الى طرف وفي تهذيب ديوان الادب الزائغة الطريق الذي حاد عن الطريق
الاعظم وقوله مستطيلة صفتها اي طويلة من استطال بمعنى طال تنشعب اي تتفرع عنها اي عن الزائغة المستطيلة
مثلها يعني مثل الزائغة زائغة اخرى طويلة ولكنها غير نافذة الى موضع اخر ولا له طريق الى غير طريق الزائغة
المستطيلة لا يفتح اهل الزائغة الاولى فيه اي في الزائغة المتشعبة وتذكير الضمير باعتبار المثل بابا الى السكة الاخرى

لان الباب

لان الباب يقصد للمرور ولا حق لهم في الدخول فيها لكونها غير نافذة واعادتها لاهلها على الخصوص الا ترى انه لو بيعت
دار منها كان حق الشفعة لهم لا لاهل الاولى بخلاف ما اذا كانت الزائغة المتشعبة نافذة لان الاستطراق حق العامة
وهم من جملتهم وقيل لا يمنعون من فتح الباب لان له ان يرفع جداره كله بالهدم فاولى ان يكون له نقض البعض والصحيح
هو الاول ولكن هذا فيما اذا اراد بفتح الباب المرور فانه يمنع استحسانا واذا اراد به الاستضاءة او الريح دون المرور
لم يمنع من ذلك كذا نقل فخر الاسلام عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله بخلاف الزائغة المستديرة يعني اذا كانت الزائغة
الثانية المتشعبة مستديرة يجوز لاهل الزائغة المستطيلة فتح الباب لانها لما كانت مستديرة يجوز لاهل الزائغة المستطيلة
فتح الباب لانها لما كانت مستديرة وهي التي فيها اعوجاج حتى يبلغ اعوجاجها راس السكة صارت كلتاهما سكة
واحدة وهي بينهم على الشركة حتى اذا بيع دار فيها يجب حق الشفعة وهذا اذا كانت المستديرة غير نافذة ايضا و
ان كانت نافذة فلجميع المسلمين فيها حق المرور وهذه من مسائل الجامع الصغير وقال الفقيه ابو الليث بانها اذا كانت
سكة غير نافذة وفيها سكة اخرى عن يمينها او عن شمالها ولرجل في السكة دار بابها الى السكة العظمى وبعض
حوائطها الى السكة الاخرى التي في هذه السكة فاراد ان يفتح بابا في تلك السكة ليس له ذلك لان تلك السكة خاصة لاهلها
الا ترى انه لو بيعت دار في تلك السكة فالشفعة لهم خاصة دون اهل السكة العظمى فان اراد انسان من اهل تلك
السكة ان يفتح بابا الى السكة العظمى له ذلك لان لهم السكة جميعا وان كانت زائغة مستديرة يعني سكة فيها
اعوجاج حتى يبلغ عوجها راس السكة فلكل واحد منهم ان يفتح بابه في تلك السكة في اي موضع شاء لانها سكة واحدة
من اولها الى اخرها وهي بينهم بالشركة الا ترى ان وجوب الشفعة لهم جميعا صورة الاولى
ذكر في الغاية ان الزائغة المتشعبة غير نافذة وكذا الزائغة الاولى ايضا غير نافذة
كذا ذكر التمرتاشي ابو الليث كما ذكرنا حيث قال سكة غير نافذة وسكة اخرى عن يمينها
او شمالها غير نافذة ولكن في اكثر الكتب لم يقيد الاولى بكونها غير نافذة فكذلك صورتها
غير نافذة صورة الثانية



واعلم ان للانسان ان يتصرف في ملكه ما شاء ما لم يضر بغيره فيجوز له ان يتخذ في داره حماما وعن ابي يوسف ان تاذي الجيران
من دخانه فلهم منعه الا ان يكون دخانه مثل دخانهم وان يتخذ حظيرة غنم وان تاذي الجيران من نتن السرقين وان
يحفر بئرا وان كان حائط جاره ينز منها وقيل ان كان يعلم يقينا انه منه فله منعه ولا يجوز ان يبني تنور الخبز الدائم
كما في السوق او رحى للطحن او مدقات للقصارين استحسانا ولو سقط حائط بين دارين ولاحدهما عورات فطلب من
جاره ان يساعده في البناء قال اصحابنا لا يجبر وقال الفقيه ابو الليث يجبر في زماننا وقال قاضيخان ان كان الحائط يحتمل
القسمة ويبني كل واحد في نصيبه السترة لا يجبر والا اجبر وقيل ان كان يقع بصره في دار جاره فله منعه عن الصعود حتى
يتخذ سترة وان كان يقع في سطحه فلا يمنعه ادعى رجل دارا في يد رجل انه اي الرجل المدعى عليه وهبها اي الدار له اي
للمدعي في وقت فسئل المدعي البينة فقال المدعي جحدنيها اي جحد لي المدعى عليه الهبة فاشتريتها اي الدار منه وبرهن
اي اقام بينة على الشراء منه قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل بينته للتناقض لانه يدعي الشراء بعد الهبة و
شهوده يشهدون له به قبلها وهذا تناقض ظاهر ولو برهن على الشراء بعده اي بعد الوقت الذي يدعي فيه الهبة
تقبل بينته لانه يمكن التوفيق لان الشراء وجد بعد الوقت الذي يدعي فيه الهبة فلا يكون متناقضا ولو لم يقل جحد في
الهبة والمسالتان بحالهما لا يقبل في الاولى وتقبل في الثانية لما ذكرنا من الامكان وعدمه ولو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر

لاحدهما ينبغي انه تقبل بينته لانه يمكن التوفيق بان يحمل الشراء متاخرا ومن قال لاخر اشتريت مني هذه الامة فانكر
الاخر الشراء يجوز للبائع ان يطاها اي الجارية ان ترك الخصومة مع الاخر لانه لما جحد الشراء كان ذلك فسخا منه لانه وقع
من الاصل والجحود كذلك فكانت بينهما مناسبة فجازت الاستعارة فكان فسخا من جهته فاذا ساعده البائع بترك الخصومة
تم الفسخ فيحل له وطيها وله ان يردها على بايعها بالعيب ان وجد بها عيبا قديما بعد ذلك لتمام الفسخ بالتراضي حتى اذا اقام
المشتري بعد ذلك بينة انه اشتراها منه لا تقبل بينته ومن اقر بقبض عشرة دراهم من رجل ثم ادعى انها زيوف صدق
سواء قال ذلك موصولا او مفصولا وكذا اذا ادعى انها نبهرجة ولو ادعى انها ستوقة لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على
هذه الاشياء دون الستوقة ولهذا لو تجوز بالزيوف والنبهرجة جاز حتى في الصرف والسلم دون الستوقة والقبض
لا يختص بالجياد فيصدق في انكاره قبض حقه مع عيبه بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد او حقه او الثمن او استوفى حيث
لا يصدق في دعواه الزيوف لانه مناقض والزيوف ما زيفه بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما يغلب عليه
الغش وقيل الزيوف هي المغشوشة والنبهرجة التي تضرب في دار السلطان والستوقة صفر مموه وعن الكرخي الستوقة
ما كان الصفر او النحاس هو الغالب عليه ومن قال لاخر لك علي الف درهم فرده المقر له بان قال ما كان لي عليك شيء
او قال بل هو لك او لفلان ثم صدقه بان قال بل كان لي عليك في مكانه او بعده فلا شيء عليه اي على المقر لان الاقرار هو الاول
وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق الخصم ومن ادعى على اخر ما لا فقال الاخر وهو المدعى عليه
ما كان لك علي شيء قط فبرهن المدعي اي اقام بينة على الف اي على انه عليه الف درهم والحال ان المدعى عليه برهن
اي يقيم بينة على القضاء اي على انه قضاه او على الابراء اي وعلى انه ابراه قبل برهان المدعى عليه اي بينته وقال زفر
لا يقبل لان القضاء والابراء يكون بعد الوجوب وقد انكره فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى
ويبراء منه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شيء فيثبت ظاهرا ثم يقضي ولو زاد كلمة لا اعرفك على ما ذكر بان قال
ما لك علي شيء قط ولا اعرفك لا يقبل بينة المدعى عليه على القضاء او الابراء لتعذر التوفيق بين قوليه لانه لا يكون
بين اثنين معاملة من دفع واخذ وقضاء واقتضاء بلا معرفة احدهما صاحبه وذكر القدوري انه تقبل ايضا
لان المحتجب من الرجال والمخدرة قد يؤذي بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه بارضائه بالدفع اليه ولا يعرفه فامكن
التوفيق بهذا الطريق وفي النهاية وعلى هذا لو كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل بينته وفي الكافي
يقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات وقالوا ايضا قال لم ادفع ثم دفعت اليه لا يقبل قوله للتناقض
الا اذا ادعى اقرار المدعي بذلك فيقبل بينته لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار ومن ادعى على اخر انه باع امته منه
فقال الاخر لم ابعها منك قط فبرهن المدعي اي اقام بينة على الشراء منه فوجد المدعي المشتري بها اي بالجارية عيبا
واراد ردها عليه فبرهن البائع انه اي ان المشتري بري من كل عيب بها لم يقبل بينة البائع لان اشتراط البراءة تغيير
للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضي وجود العقد اذ الصفة بدون الموصوف لا تتصور وقد انكره فيكون
مناقضا وعن ابي يوسف انها تقبل لان التوفيق ممكن بان لم يبعها هو وانما باعها منه وكيله وابراه عن العيب فيكون
صادقا بذلك ويبطل الصك بان شاء الله هذا النصف بيت من ابيات المنظومة وتمامه، وابطلا اخره لا الجملة
اي يبطل صك الشراء او الاقرار اذا كتب في اخره ان شاء الله حتى يبطل الشراء او الاقرار بذلك ولا يلزمه شيء لان الا ستثناء
مبطل ولو كتب في اخر الصك ومن قام بهذا الحق فهو وكيل ان شاء الله او كتب فما ادرك فلان من درك فعلي فلان خلاصه
بطل الصك كله عند ابي حنيفة حتى يبطل الاقرار والشراء وقالا ينصرف الى ما يليه وهو الاخر فيبطل به ضمان الدرك

والوكيل

والتوكيل ويبقى الدين على حاله اذ الاصل في الجمل الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق فلو انصرف الى الكل كان مبطلا له
فيكون ضد ما قصده فينصرف الى ما يليه ضرورة وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات
المعطوفة بعضها على بعض مثل قوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله وان مات ذمي
فقالت زوجته اسلمت بعد موته وقالت الورثة لا بل اسلمت قبل موته فالقول لهم اي للورثة وقال زفر القول لها
لان الاسلام حادث والاصل فيه ان يضاف الى اقرب اوقاته وهو ما بعد الموت فيضاف اليه قلنا سبب الحرمان ثابت في الحال
فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة وان قال المودع بفتح الدال هذا ابن مودعي بكسر الدال لا وارث له
اي للمودعي غيره اي غير هذا الابن دفع اي المودع المال اليه اي الى الابن لاقراره بان ما في يده ملك الوارث خلافة
عن الميت فصار كما اذا اقر انه ملك المورث وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه منه
حيث لا يؤمر بالدفع اليه لان فيه ابطال حق المودع في العين بازالتها عن يده لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل اقراره عليه
ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون اذا اقر انه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقرار بخالص حقه
واختلف في اللقطة اذا اقر الملتقط انها لفلان هل يؤمر بالدفع اليه ولو ادعى انه وصي الميت فصدقه مودع الميت او غاصبه
او وصيه لا يؤمر بالدفع اليه وان قال مودع الميت لاخر اي بعد ما اقر للاول هذا واشار الى شخص
ابنه ايضا وكذبه الابن الاول قضى بالمال للاول اي للابن الاول لان اقراره قد صح وانقطع يده عن المال فيكون هذا
اقرارا على الغير فلا يصح وميراث قسم بين الغرماء اي اصحاب الديون لا يكفل منهم اي لا يؤخذ منهم كفيل ولا
من وارث عند ابي حنيفة وقالا يؤخذ الكفيل منهم لانه يحتمل ان يكون له وارث او غريم غائب وله ان حق الحاضر ثابت
قطعا فلا يؤخر لاجل الموهوم الى ان يعطي الكفيل والخلاف فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له
وارثا غيرهم واما اذا ثبت بالاقرار يؤخذ كفيل بالاتفاق وان قالوا لا نعلم له وارثا غيرهم لا يؤخذ منهم كفيل بالاتفاق ولو
ادعى شخص دارا ارثا اي موروثة لنفسه ولاخ له غائب وبرهن اي اقام بينة على ذلك اخذ المدعي نصف المدعي
بفتح العين وهو النصف الذي هو نصيب الحاضر فقط يعني لا يأخذ نصيب الغائب بل يترك في يد ذي اليد ولا يستوثق من ذي
اليد بكفيل عند ابي حنيفة وقالا ان كان الذي هو في يده جاحدا اخذ منه وجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده
لان الجاحد خائن فلا يترك في يده وله ان الحاضر ليس بخصم عن الغائب في استيفاء نصيبه وليس للقاضي ان يتعرض لودائع
الناس ولا لغيرها حتى يأخذها من ايدي من هي عنده فصار نظير ما لو عرض في القاضي ملكا لانسان ثم راه في يد
غيره فانه لا يأخذ منه ولا يتعرض له ما لم يحضر خصمه وكذا هذا ومن قال مالي او ما املك في المساكين صدقة فهو
اي قوله هذا على مال الزكوة وقال زفر يلزمه التصدق بالكل لان اسم المال يتناول الكل وقال الشعبي لا يلزمه شيء
وقال مالك واحمد يجب عليه اخراج الثلث كالوصية وقال الشافعي ان علقه بشرط المنع كان يمينا فاذا احنث فعليه كفارة
ولنا انه يعتبر بايجاب الله تعالى خذ من اموالهم صدقة فيتصرف بالنقدين وعروض التجارة والسوائم والغلة
والثمرة العشرية والارض العشرية ولا يتصدق بغير ذلك من الاموال لانها ليست باموال الزكوة ولو اوصى بثلث ماله
فهو اي ايصاؤه يقع على كل شيء بلا خلاف لانها اخت الميراث يجري في الكل فكذا هي ومن اوصي اليه على صيغة المجهول
ولم يعلم بالوصية فهو وصي حتى لو باع شيئا من التركة قبل العلم بها جاز البيع عن ابي يوسف لا يجوز حتى يعلم كما في
الوكالة ولهما انه خلافة لانه يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث بخلاف الوكيل
بان وكله شخص ولم يعلم بها لا يكون وكيلا حتى لو باع من مال الموكل شيئا قبل العلم بالوكالة ثم علم لم يجز لان الوكالة

اثبات ولاية التصرف في ماله وليس باستخلاف لبقاء ولاية الموكل فلا يصح بلا علم من تثبت له الولاية ومن اعلم بالوكالة
بان وكله رجل وهو لا يعلم فاعلمه واحد من الناس كان وكيلا فلذا صح تصرفه سواء اخبره بذلك عدل او غير عدل
صغير او كبير لانه من المعاملات وليس فيه الزام ولذا لا يشترط فيه الحرية ولا الاسلام ولا يشترط فيه الا التمييز ولا يثبت
عزله اي عزل الوكيل عن الوكالة الا بعدل اي بخبر عدل واحد او خبر اثنين مستورين عند ابي حنيفة وعندهما
لا يشترط الا التمييز في المخبر لانها من المعاملات وله ان فيها الزاما من وجه فيشترط فيه احد شطري الشهادة
اما العدد او العدالة وبيان الالزام ان الوكيل يلزمه العهدة على تقدير ان يتصرف كالاخبار للسيد اي كما انه يشترط
العدد او العدالة في الاخبار للسيد اي لمولى العبد بجناية عبده عند ابي حنيفة خلافا لهما حتى اذا اخبره واحد غير
عدل فاعتق عبده لا يلزمه الارش عنده والدليل ما مر وبيان الالزام فيه ان السيد على تقدير التصرف في العبد
بالعتق وغيره يلزمه الارش وكالاخبار للشفيع يشترط فيه ايضا العدد او العدالة عنده خلافا لهما حتى اذا
اخبره واحد غير عدل وسكت لا يبطل شفعته عنده وبيان الالزام فيه انه يلزمه سقوط الشفعة على
تقدير سقوطه وكالاخبار للانثى البكر يشترط فيه ايضا العدد او العدالة عنده خلافا لهما حتى اذا اخبرها واحد
غير عدل بنكاحها فسكتت ان تكون رضي عنده خلافا لهما وبيان الالزام فيه انه يلزمها النكاح على تقدير السكوت
وكالاخبار للشخص المسلم الذي اسلم في دار الحرب ولكنه لم يهاجر الى دار الاسلام يشترط فيه العدد او العدالة خلافا
لهما حتى اذا اخبره واحد غير عدل بوجوب الشرايع لا يلزمه عنده خلافا لهما والاصح انه يقبل فيه خبر الفاسق
حتى يجب عليه الاحكام بخبره كما في الرسول لا يشترط العدالة كالبكر اذا اخبرها رسول الولي بالتزويج ولو باع
القاضي او امينه عبدا لرجل للغرماء اي لاجل ديونهم واخذ القاضي او امينه المال اي الثمن فضاع عند القاضي او
امينه واستحق العبد ونزع من يد المشتري لم يضمن القاضي او امينه الثمن للمشتري لان امين القاضي قائم مقامه
والقاضي قائم مقام الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان لانه يودي الى تقاعدهم عن قبول الامانة فتتعطل مصالح
الناس ورجع المشتري اي مشتري العبد المذكور على الغرماء لان البيع واقع لهم فتكون عهدته عليهم وان امر القاضي
الوصي ببيعه اي ببيع العبد لهم اي لاجل الغرماء فاستحق العبد او مات قبل القبض من الوصي فضاع المال اي الثمن
رجع المشتري على الوصي لانه هو العاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حيوته وكذا الوصي
الذي نصبه القاضي لانه نصبه ليكون قائما مقام الميت وهو اي الوصي يرجع على الغرماء لانه عامل لهم وقيل لا يرجع
عليهم لان الضمان وجب عليه بفعله والاول اصح لما ذكرنا ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا واشار الى شخص
بالرجم او بالقطع اي بقطع يده في السرقة او بالضرب في حد فافعله اي ارجمه او اقطعه او اضربه وسعك
فعله ولا يلام عليه عند الله تعالى لان طاعة اولي الامر واجبة وقيده هنا بالعدل والعلم وفي الجامع الصغير
لم يقيده بهما وهو الظاهر ورجع محمد عن هذا فقال لا ياخذ بقوله الا ان يعاين الحجة او يشهد بذلك مع القاضي
عدل وبه اخذ مشايخنا لفساد اكثر قضاة اهل زماننا ولا سيما في قضاة هذه البلاد الذين يتولون بالرشوة
وهم في انفسهم جهلاء واكثرهم فسقة وان قال قاض عزل عن القضاء لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى زيد
قضيت به اي بالالف حقا عليك فقال الرجل اخذته ظلما اي بطريق الظلم فالقول للقاضي لان المقضي عليه لما اقر
انه فعله في حال قضائه صار معترفا بشهادة الظاهر للقاضي فجعل القول قوله وليس عليه يمين لانه ثبت
انه فعل ذلك في حال قضائه بتصادقهما وكذا القول للقاضي ولا يمين عليه لو قال قضيت بقطع يدك في حق

وقال المقضي عليه بل قطعتها ظلما لما ذكرنا ولكن الشرط في الصورتين ان يعترف المقضي عليه ان القاضي فعله
في حال القضاء واشار اليه بقوله اذا كان المقطوع يده في المسالة الثانية والماخوذ منه مال في المسالة الاولى
مقرا وانتصابه على انه خبر كان انه اي ان القاضي فعله اي فعل هذا الفعل وهو الحكم بالمال في المسالة الاولى
وبقطع اليد في الثانية والحال انه هو قاض في ذلك الوقت فعلم من هذا ان المقطوع يده او الماخوذ ماله اذا زعم انه
لم يكن قاضيا يومئذ وانما فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل كان القول قول المدعي نص عليه شمس الائمة السرخسي
وقال صاحب الهداية القول للقاضي ايضا هو الصحيح لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا
قال طلقت او اعتقت وانا مجنون والجنون كان معهودا منه هذا كتاب في بيان احكام الشهادة ومعناها
الحضور قال عليه الصلوة والسلام الغنيمة لمن شهد الوقعة اي حضرها والشاهد ايضا يحضر القاضي ومجلس الواقعة
وفي الشرع ما ذكره الشيخ بقوله هي اي الشهادة اخبار بحق للشخص على غيره عن مشاهدة القضية التي يشهد بها بالتحقيق
وعن عيان اي معاينة لتلك القضية والاشارة اليه بقوله عليه الصلوة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا
فدع ثم اكد معنى الشهادة بقوله لا عن تخمين وهو القول بالحدس قاله الجوهري وهو مصدر خمن بالتشديد ومادته
خاء معجمة وميم ونون والتخمين والحدس في الاخبار لا يفيد التحقق والتيقن فلا يجوز الشهادة به واكد معنى
العيان بقوله ولا عن حسبان بكسر الحاء من حسبته كذا احسبه بالفتح محسبة ومحسبه وحسبانا اي ظننته و
يقال احسبه بالكسر شاذ واما حسبان بالضم فهو مصدر من حسب يحسب من باب نصر ينصر اذا عد وجعل الشارح
هذا معنى لغويا للشهادة ثم قال وهي في اصطلاح اهل الشريعة عبارة عن اخبار بصدق مشروط فيه مجلس
القضاء ولفظة الشهادة وليس كذلك لان معناها اللغوي الحضور كما ذكرناه وهذا معناه الاصطلاحي وقوله اخبار
عن مشاهدة هو اخبار بصدق واما كونه في مجلس القضاء فليس من تمام الحد وانما هو من شروط الشهادة وشرط
الشيء خارج عن ذاته كما عرف ويلزم الشهادة اي اداؤها بطلب المدعي لانه حقه فيتوقف على طلبه فاذا طلب
يسع كتمانها لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه ثم انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته
وان علم انه لا يقبل او كان هو ثالثا او رابعا وادى غيره ولم يؤد هو لا يأثم لظهور الحق بغيره وهذا اذا كان موضع
الشاهد قريبا من موضع القاضي وان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يغدو الى القاضي لادائها ويرجع الى اهله في
يومه ذلك قالوا لا يأثم لانه يلحق به الضرر قال تعالى لا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان كان شيخا كبيرا لا يقدر على المشي
الى مجلس القاضي وليس له شيء للركوب فاركبه المدعي من عنده لا بأس به وتقبل شهادته لانه من باب الاكرام
وان كان يقدر واركبه من عنده لا يقبل وسترها اي ستر الشهادة وكتمانها في ابواب الحدود احب من الاظهار لقوله
عليه الصلوة والسلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وقوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه في حقوق
العباد ويقول الشاهد في السرقة اخذ فلان الشيء الفلاني لا يقول سرق لان الحق يثبت بقوله اخذ وهو المقصود وامتناعه
من لفظ سرق محافظة على المندوب اليه في الستر وشرط للزنا اي لاثباته اربعة رجال لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن
اربعة منكم واشتراط الاربعة مع وصف الذكورة يحقق معنى الستر اذ توقف الاربعة على هذه الفاحشة قل ما يتحقق
وشرط لبقية الحدود وهي حد القذف وحد الشرب وحد السرقة والقصاص رجلان لحديث الزهري رضي الله
تعالى عنه مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود
وشرط للولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه رجل امراة فرجل مرفوع بقوله لا يطلع وامراة مرفوع

بقولنا ويشترط العدد وعند الشافعي لا بد في ذلك من شهادة اربع نسوة لان الشهادة المطلقة شهادة رجلين
والمثنى منهن بمنزلة واحد وعند مالك واحمد في رواية يشترط ثنتان لان الواحدة في هذا الباب كالرجل فيشترط فيه
العدد كالرجال وبه قال ابن ابي ليلى وقلنا ان هذا خبر وليس بشهادة ولهذا لا يشترط لفظة الشهادة وخبر الواحد
في الديانات مقبول واما شهادتهن في استهلال الصبي لا يقبل في حق الارث عند ابي حنيفة لانه مما يطلع عليه الرجال
ويقبل في حق الصلاة عليه وعندهما يقبل كما في الزنا وشرط لغيرها اي لغير الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه
الرجال رجلان او رجل وامراتان سواء كان الحق مالا او غير مال كالنكاح والطلاق والعتاق والوكالة والوصاية
ونحو ذلك مما ليس بمال وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار
لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل وقصور الولاية واختلال الضبط ولكن في الاموال ضرورة باعتبار كثرة
وجودها وقلة خطرها فيقتصر عليها وبه قال مالك واحمد ولنا ما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة
النساء مع الرجال في النكاح والفرقة والاصل قبول شهادتهن لوجود ما يبتنى عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة
والضبط والاداء وما يعرض لهن من قلة الضبط فهو مجبور بضم الاخرى اليها وشرط للكل اي لجميع مراتب الشهادة
وهي اربع مراتب على ما مر لفظ الشهادة حتى يقبل حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص
ناطقة بلفظ الشهادة فلا يقوم غيرها مقامها لما فيها من زيادة توكيد لانها من الفاظ اليمين فيكون معنى اليمين مراعى
فيها والعراقيون لا يشترطون لفظ الشهادة في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ويجعلونه من باب الاخبار
لا من باب الشهادة والصحيح هو الاول لانه من باب الشهادة وشرط للكل ايضا العدالة لا بمعنى المعينة للصرف
قال الله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال تعالى ممن ترضون من الشهداء والعدل هو المرضي وهي شرط لزوم
العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة اذ الفاسق اهل لولاية القضاء والسلطنة فيكون اهلا للشهادة الا انه
فسقه اوجب التوقف في خبره لتهمته وعن ابي يوسف انه اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته
وسال على صيغة المجهول اي سال القاضي عن الشهود سرا اي في سر وفي علانية في سائر الحقوق عندهما و
قال ابو حنيفة يقتصر على ظاهر عدالة المسلم ولا يسال عن الشاهد حتى يطعن الخصم فيه فان طعن فيه سال عنه
وجهرا لا في الحدود والقصاص فانه يسال عنه في السر والعلانية وان لم يطعن الخصم لقوله عليه الصلوة والسلام
المسلمون عدول بعضهم على بعض الا المحدود في القذف ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه ولهما ان القضاء يبنى على الحجة
ولا تقع الحجة الا بشهادة العدول وقيل هذا اختلاف زمان لا برهان فان عصر الامام كان من العصر المشهود لها
بالعدالة سرا وعلانية وعصرهما في القرن الرابع بعد ما تغير احوال الناس وظهرت الخيانات والكذب والفتوى
اليوم على قولهما وهو قول الشافعي واحمد وعند مالك لا يسال اذا كان مشهورا بالعدالة ثم التعديل في السر
ان يبعث المستورة وهي الرقعة التي فيها اسماء الشهود سميت مستورة لانها تخفى الى المعدل فيها اسم الشاهد و
نسبه وحليته ومسجده الذي يصلي فيه ومحلته وسوقه ان كان سوقيا فيسال عنه جيرانه طوا وصدقائه فاذا
عرفهم ممن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي انه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق يسكت
ولا يكتب احترازا عن الهتك ويقول الله اعلم الا اذا عدله غيره وخاف ان يحكم القاضي بشهادته ثم يصرح به
ومن لم يعرف حاله يكتب تحت اسمه انه مستور ويرد المعدل المستورة سرا كيلا يظهر فيؤذى ولا بد في التعديل في العلانية
من ان يجمع بين الشاهد والمعدل لتنتفي شبهة تعديل غيره عند القاضي لاحتمال ان يكون في قبيلته من يوافقه

في الاسم

في الاسم وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول لان الشوكة كانت لاهل الخير ولم يقدر عليهم اهل الشر
ويكتفى بالسر في زماننا وقال محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة ولا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان
العبد والمحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا والاصح انه يكتفى بقوله هو عدل وتعديل الخصم يعني تعديل المدعى عليه
الشهود لا يصح هكذا قال ابو حنيفة ومراده على من يرى السوال عن الشهود واما على قوله فلا يتاتى ذلك لانه
لا يرى السوال عنهم ونظيره المزارعة فانه لا يراها ومع ذلك فرع عليها فروعا على قول من يرى وانما لا يصح تعديله
لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الشهود فتزكية الكاذب الفاسق لا يصح عن ابي يوسف
ومحمد ان تزكيته تجوز اذا كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم اخر اليه لانه لا يجوز تعديل الواحد
وابو يوسف يجوز والمراد به فيما اذا قال هم عدول لكنهم اخطاوا او نسوا اما اذا قال صدقوا وهم عدول صدقة فقد
لزمه الحق لاقراره به ولو قال هم عدول ولم يزد على ذلك لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يتوهم منهم النسيان
والخطا فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا والواحد يكفي للتزكية اي لتزكية الشاهد والرسالة اراد بها
رسول القاضي الى المزكي والترجمة اراد بها المترجم عن الشهود لانها خبر وليست بشهادة حقيقة ولهذا لا يشترط
لفظ الشهادة فان تجوز تزكية العبد والمراة والاعمى والمحدود في القذف اذا تاب وكذلك يجوز كون واحد من
هؤلاء رسولا ومترجما وفي المحيط اجاز تزكية الصبي وكذا تزكية من لا يقبل شهادته له كتزكية احد الزوجين للاخر
وتزكية الوالد لولده وبالعكس وقال محمد يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة من العدد ووصف الذكورة حتى
يشترط في تزكية شهود الزنا اربعة ذكور وفي غيره من الحدود والقصاص رجلان وفي غيرهما من الحقوق يجوز رجلان
او رجل وامراتان وفيما لا يطلع عليه الرجال امراة واحدة رتبهما على مراتب الشهادة لانها كالشهادة وبه قالت الثلاثة
الا رواية عن احمد وقالوا يشترط الذكورة وعدد الشهادة في تزكية شهود الحد بالاجماع والاحوط في الكل اثنان وهذا
في تزكية السر واما في تزكية العلانية يشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك
سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر فانها تختص بمجلس القضاء وله اي وللانسان يشهد بما سمع
من الاقوال او راى من الافعال كالبيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد اي وان لم يشهد احد من اصحاب
تلك العقود والحقوق والحكم عليه اي ما صدر من القول او الفعل بل يجب عليه اذا دعي اليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه
وهو الشرط لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ويقول اشهد انه باع واقر وحكم وغصب وقتل لانه عاين السبب
الموجب عليه الشهادة به ولا يقول اشهدني الا اذا اشهده كيلا يكون كاذبا ولو سمع من وراء الحجاب اقرار شخص
لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا كان في الداخل وحده ودخل الشاهد
وعلم انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس له مسلك غيره فيسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم
وينبغي للقاضي اذا فسره له ان لا يقبله الا ترى ان الشهادة بالتسامع تجوز في اشياء ثم عند التفسير لا يقبل وقالوا
اذا سمع صوت امراة من وراء الحجاب لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا كان يرى شخصها وقت الاقرار وفي النوازل
شرط روية شخصها دون وجهها ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه اي ما لم يقل له الشاهد اشهد
على شهادتي لان الشهادة ليست موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بعد النقل الى مجلس القضاء فيشترط فيها
التحميل فلم يوجد فلا يجوز وكذا اذا سمعه يشهد غيره على شهادته لا يسع له ان يشهد لانه لم يحمله وانما حمل غيره
وانما حمل غيره ولا يعمل شاهد اي لا يشهد شاهد بخطه اذا راه في الكتاب حتى يتذكر الشهادة ولا قاض كذلك

اذا وجد في ديوانه مكتوبا شهادة شهود ولا يحفظ انهم شهدوا بذلك او في قضية قضاها ان يحكم بتلك الشهادة حتى
يتذكر القضية ولا راو الحديث كذلك اذا وجد مكتوبا بخطه او بخط غيره وهو معروف انه قرأه على فلان ونحوه ان يروي
حتى يتذكر الرواية وقوله بالخط يرجع الى الكل كما ذكرنا ان لم يتذكروا اي هؤلاء اي الشاهد ان لم يتذكر الشهادة
والقاضي ان لم يتذكر القضية والراوي ان لم يتذكر الرواية وهذا كله قول ابي حنيفة لقوله عليه الصلوة والسلام
اذا علمت مثل الشمس فاشهد شرط ان يكون عالما ولا يتصور العلم بدون تذكر الواقعة ولان الخط يشبه الخط فلا يلزم
حجة لانه يحتمل التزوير وقال محمد يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب ان تيقن به وان لم يتذكر الواقعة توسعة
للامر على الناس وقال ابو يوسف يجوز للراوي ان يعمل به لعدالة الظاهر وكذا للقاضي ان يحكم بالشهادة وان
عهدة القضاء بذلك وليس للشاهد ان يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة لان سجله في قمطرة وهو في يده
تحت ختمه فيؤمن من التبديل والتزوير وكتابة الرواة بايديهم فيؤمن من التزوير بخلاف كتابة الشهود لان الصك
يكون في ايدي الخصوم فلا يؤمن من التبديل ولا يشهد احد بما لم يعاينه بالاجماع الا النسب بان فلانا ابن فلان او اخوه
والموت بان فلانا قد مات والنكاح بان فلانا تزوج بفلانة والدخول بان فلانا تزوج بفلانة ودخل بها وولاية القاضي
بان فلانا قد تولى القضاء من جهة فلان الامام واصل الوقف بان فلانا وقف هذه الضيعة مثلا واحترز بقوله
اصل الوقف من شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر دون شرائطه فلا يقبل فيها بالتسامع وذكر المرغيناني انه لا بد
من بيان الجهة بان يشهدوا انه وقف على هذا المسجد او الفقراء وما اشبهه حتى لو لم يذكروا في شهادتهم الجهة لا تقبل
شهادتهم ثم الشاهد بهذه الاشياء انما يجوز شهادته اذا حصل له العلم بها اما بالتواتر او باخبار رجلين او رجل وامرأتين
او باخبار من يثق به وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد عدل او واحدة لانه قد يتحقق في موضع ليس فيه الا واحد بخلاف
غيره وعند الثلاثة لا بد من عدلين والقياس ان لا يجوز لانها بلا علم ولا مشاهدة وجه الاستحسان ان هذه الامور
تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون والاعصار ولو لم يقبل فيها
بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام ثم ان التنصيص على الاشياء الستة ينفي اعتبار التسامع في غيرها وعن ابي يوسف
انه يجوز في الولاء ايضا اعتبارا بالنسب فله اي فللشاهد ان يشهد بها اي بهذه الاشياء الستة اذا اخبره بها اي
بهذه الاشياء من يثق الشاهد به وهذا الذي ذكره القدوري واقتصر عليه الشيخ وقد ذكرناه الآن ومن في يده
شيء اي شيء من النقود والعروض والعقار سوى الرقيق ذكرا كان او انثى لك ان تشهد انه اي ان ذلك الشيء
له اي لمن في يده لان اليد بلا منازع اقصى ما يستدل به على الملك وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه
انه له ليحصل له نوع علم او غلبة ظن ولهذا قيل لو رأى درة ثمينة في يد كناس او كتابا في يد جاهل وليس له في آبائه
من هو اهل لذلك لا يسعه ان يشهد له واشترط الخصاف التصرف مع اليد وبه قال الشافعي واحمد قيل هو المختار
وعن مالك في مدة يسيرة لا يقبل لا طويلة كعشر سنين وشرط الصدر الشهيد التصرف مع اليد وان يقع في قلبه انه له ثم المسألة
على اربعة اوجه الاول ان يعاين المالك بان عرفه باسمه ونسبه ووجهه ويعاين الملك بان عرفه بحدوده وراه في
يده بلا منازعة احد ثم راه في يد غيره بعده جاز له ان يشهد بالملك للاول اذا ادعاه بناء على يده والثاني ان يعاين
الملك بحدوده ينسب الى فلان بن فلان الفلاني ولم يعرفه بوجهه ونسبه فجاء فادعى ان المحدود ملكه حل له
ان يشهد استحسانا لان المالك يصير معلوما بالتسامع والملك بالمعاينة ولو لم يسمع مثل هذا لضاعت حقوق الناس
لان فيهم المحجوب ولا يبرز اصلا ولا يتصور ان يراه متصرفا فيه فان قلت هذا اثبات الملك بالتسامع قلت لا انما هو

اثبات السبب به وفي ضمنه اثبات الملك به وهو لا يمتنع وانما يمتنع اثباته قصدا والثالث ان لا يعاينهما جميعا ولكن سمع
من الناس انهم قالوا ان لفلان بن فلان ضيعة في بلدة كذا حدودها كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له
ان يشهد له بالملك والرابع ان يعاين المالك دون الملك لا يسعه ان يشهد له لم يحصل له العلم بالمحدود وهو شرط للشهادة وقوله
سوى الرقيق يعني لا يجوز له ان يشهد في الرقيق اذا راه في يد احد انه ملكه لان للرقيق يدا على نفسه حتى اذا ادعى انه حر الاصل
كان القول قوله ولا عكس انه يعتبر فيه التصرف وهو الاستخدام لان الحر يستخدم ايضا طائعا كالعبد وفي الكافي عن ابي يوسف
ومحمد يجوز له ان يشهد في الرقيق ايضا وفي الهداية جعل ذلك عن ابي حنيفة وقد قيل انه اخل بها الشيخ رحمه الله تعالى
الا اذا دل ان لا يكون الرقيق صغيرا لانه اذا كان صغيرا يجوز له ان يشهد لمن هو في يده انه ملكه والثاني ان لا يعرف رقه لانه
اذا عرف رقه جازت الشهادة وان فسر الشاهد للقاضي انه يشهد بالتسامع في موضع يجوز بالتسامع او فسر للقاضي
انه يشهد له بالملك بمعاينة اليد يعني برؤيته في يده لا يقبل لان القاضي لا يزيده علما بذلك فلا يجوز له ان يحكم بها الا ترى
انه لا يجوز له ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤيته نفسه في يد انسان ومن يشهد انه حضر دفن فلان
او صلى جنازته فهو معاينة لو فسره حتى لو فسر ذلك للقاضي قبل بتفسيره فيقبل شهادته لان ذلك يزيد القاضي علما
وهو لم يشهد الا بما علم يوجب قبولها والله اعلم هذا باب في بيان احكام من تقبل شهادته ومن لا تقبل
شهادته ولا تقبل شهادة الاعمى وقال زفر تقبل فيما يجري فيه التسامع وهو رواية عن ابي حنيفة وبه قالت الثلاثة
لان الحاجة في هذه الشهادة الى سمعه وهو صحيح لا آفة به وعن مالك يجوز مطلقا كالبصير وقال ابو يوسف اذا تحمل الشهادة
في الديون او في العقار فيما لا يحتاج فيه الى الاشارة الى المدعى ثم ذهب بصره فشهد قبلت شهادته وبه قال الشافعي
لانه حصل له العلم بالعيان وقت التحمل والبيان عند الاداء يفتقر الى التمييز بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز بينهما
الا بالنغمة وفيه شبهة فلا بد من الاشارة وانه يفقد رؤيته فلا يقبل ولا يقبل ايضا شهادة المملوك والصبي
لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لهما على نفسهما فاولى ان لا يكون لهما الولاية على الغير وعن احمد يجوز شهادة المملوك
وعن الخرقي يجوز شهادة العبد في كل شيء الا في الحدود وفي الفتاوى الصغرى شهادة الصبي فيما يحضره الا الصبيان
تقبل عند مالك وكان شريح يقبل شهادة العبيد وبه قال داود وقال البخاري في صحيحه وقال انس شهادة العبد جائزة
اذا كان عدلا واجازه شريح وزرارة بن ابي اوفى وقال ابن سيرين شهادته جائزة الا العبد لسيده واجازه الحسن
وابراهيم في الشيء التافه الا ان تحملا اي المملوك والصبي الشهادة في الرق يرجع الى المملوك والصغر يرجع الى الصبي
وأديا الشهادة بعد الحرية في المملوك وبعد البلوغ في الصبي لانهما اهل للتحمل ولا يقبل ايضا شهادة المحدود في قذف
وان تاب وقال الشافعي يقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين وحكم المستثنى بخلاف المستثنى منه وبه قال
مالك وعثمان البتي ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فيتابد الرد والمستثنى صفة الفسق في قوله واولئك هم
الفاسقون والواو فيه للاستئناف لا للعطف فيكون منقطعا عن الاول فينصرف الاستثناء اليه ضرورة فان قيل
كيف ينصرف الاستثناء الى ما يليه والاصل في الاستثناء هو المتصل وهو ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والتوبة
ليست من جنس الفسق قلنا الاستثناء من عموم الاحوال كانه قال والله اعلم واولئك هم الفاسقون في جميع الاحوال الا في حال
التوبة فيكون الاستثناء متصلا او نقول الاستثناء منقطع بمعنى لكن كقوله تعالى فانهم عدو لي الا رب العالمين فلا يرد السؤال
الا ان يحد الكافر في قذف ثم اسلم فتقبل شهادته بعد الاسلام لان هذه شهادة استفادها بعد الحد بالاسلام
فلم يلحقها رد بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لم يكن له شهادة على احد وقت الحد فتم الرد لا

بعد الاعتاق او ضرب الذمي في حد القذف سوطا فاسلم ثم ضرب الباقي بعد الاسلام تقبل شهادته وعن ابي حنيفة
اذا ضرب السوط الاخير بعد الاسلام لا تقبل شهادته وعنه اذا ضرب الاكثر بعد الاسلام لا تقبل شهادته وان كان دون
ذلك تقبل وفي المبسوط لا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد وروي عنه انها تسقط اذا اقيم عليه الاكثر وروي عنه
اذا ضرب سوطا سقطت شهادته ولا تقبل ايضا شهادة الولد لابويه اي لابيه وامه وجديه جده من اب وجده من
ام وعكسه اي وعكس الحكم المذكور وهو شهادة الابوين والجدين للولد وارتفاع عكسه على انه مبتدا محذوف خبره اي
عكس الحكم المذكور كالحكم المذكور لقوله عليه الصلوة والسلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها
ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره ولو قال والفرع لاصله وبالعكس اوالولد
لابائه وامهاته كان اولى واعم فافهم ولا تقبل ايضا شهادة احد الزوجين للاخر وقال الشافعي تقبل لانه عدل شهد
للغير ولنا ما روينا ولا شهادة السيد لعبده لما روينا سواء كان على العبد دين او لم يكن ولا شهادة السيد ايضا لاجل مكاتبه
ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه ولو شهد له فيما ليس من شركتهما
تقبل لانتفاء التهمة ولا تقبل ايضا شهادة المخنث وهو الذي يتشبه بالنساء ويوتى لانه فاسق واما الذي في كلامه لين
وفي اعضائه تكسر خلقة ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فهو عدل مقبول الشهادة ولا شهادة النائحة التي تنوح
في مصيبة غيرها لانها ترتكب المحظورات لاجل الطمع في المال وتجعله مكسبة اما التي تنوح في مصيبتها فلا تسقط عدالتها
كذا في الذخيرة ولا شهادة المغنية لارتكابها المحرم وانما اطلق في حقها ولم يقل تغني للناس وقيده به في حقه لان
نفس رفع الصوت حرام في حقها بخلاف الرجل فانه لا يمنع شهادته حتى يجتمع الناس به لانه يجمعهم على ارتكاب كبيرة
وفي الاجناس لا تقبل شهادة اصحاب المعصية وقطاع الطريق واصحاب الفجور بالنساء ومن يعمل عمل قوم لوط ومن يتغنى
مع المغنا والنائحة والنائح والمغني والمغنية لا تقبل شهادة هولاء ولا شهادة عدو لعدوه ان كانت العداوة دنيوية
لان المعاداة لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يومن من التقول عليه واما اذا كانت دينية فتقبل لانها من التدين
لا شهادة مدمن الشرب اي مداوم شرب الخمر على اللهو لانه مرتكب محرم دينه وفي الكافي انما شرط الادمان ليكون
ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك منه لا يخرج عن ان يكون عدلا وان شربها كثيرا وانما تسقط عدالته
اذا كان ذلك يظهر منه او يخرج سكران فتلعب به الصبيان فانه لا مروة لمثله ولا يتحرز عن الكذب عادة وفي فتاوى
قاضيخان لا تقبل شهادة مدمن السكر لانه كبيرة وفي الذخيرة لا تجوز شهادة مدمن الخمر ثم قال شرط الادمان ولم يرد
به الادمان في الشرب وانما اراد به الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجده ولا تجوز شهادة
مدمن السكر واراد به السكر بسائر الاشربة سوى الخمر لان المحرم في سائر الاشربة السكر فشرط الادمان على السكر
والمحرم في الخمر نفس الشرب فشرط الادمان على الشرب وقال الناصحي لا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والمجالسة
على الشرب وان لم يسكر لان اختلاطه بهم وتركه الامر بالمعروف يوجب سقوط عدالته وان لم يكن نفس الجلوس فسقا
فلا تقبل شهادته ولا شهادة من يلعب بالطيور لانه يورث الغفلة والغالب فيه ان يصعد الى السطوح فيطير طيره
فينظر الى عورات النساء وهو فسق ولو كان يقتني الحمام في بيته ليستانس به ولا يطير فلا باس به الا ترى ان الناس
يتخذون بروج الحمام من غير نكير الا اذا كانت تجر حمامات اخر مملوكة لغيره فيفرخ في وكرها فياكل ويبيع منه لانه
مملوك الغير فلا يحل له ذلك وتسقط عدالته وفي بعض النسخ ومن يلعب بالطنبور لانه من اللهو وهذا اظهر لقوله او يغني
للناس لانه يجمع الناس على لهو ولعب والمغني يسمعهم غناه لانه لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه

من غير

من غير ان يسمع غيره لا باس به ولا تسقط عدالته في الصحيح وان انشد شعرا فيه وعظ وحكمة فهو جائز بالاتفاق
وان كان فيه ذكر امراة معينة فان كانت ميتة او كان فيه امراة غير معينة فلا باس به وان كانت معينة وهي حية يكره
ومن المشايخ من اجاز الغنا في العرس الا ترى انه لا باس بضرب الدف فيه اعلانا للنكاح ومنهم من قال اذا كان يتغنى
ليستفيد به نظم القوافي ويصير به فصيح اللسان لا باس به ومنهم من كرهه مطلقا ومنهم من اباحه مطلقا او يرتكب ما يوجب الحد
لانه من الكباير ومن يرتكبها لا يبالي بالكذب ودل كلامه ان ما يجب فيه الحد هو الكبيرة واختلفوا فيها كما قال اهل الحجاز
واهل الحديث هي السبع المذكورة في الحديث المشهور وهي الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين
وقتل النفس وبهت المومن والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم عليها اكل الربوا واكل مال اليتيم بغير حق وقيل ما ثبت حرمته
بدليل مقطوع به فهو كبيرة وقيل ما فيه حد او قتل فهو كبيرة وقيل كلما اصر عليه المرء فهو كبيرة وما استغفر عنه
فهو صغيرة والاوجه ما ذكره المتكلمون ان كل ذنب فوقه ذنب وتحته ذنب فهو بالنسبة الى ما فوقه صغيرة والى ما تحته
كبيرة لان الاشياء الاضافية لا تعرف الا بالاضافة والاصح ما نقل عن شمس الائمة الحلواني انه قال ما كان شنعا بين
المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين فهو من جملة الكباير او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام
او ياكل الربوا لانه من الكباير وشرط في الاصل ان يكون مشهورا به وذلك بالادمان لانه لا يمكن التحرز عن العقود
الفاسدة وهو ربوا بخلاف اكل مال اليتيم حيث لا يشترط الادمان لان التحرز عنه ممكن او يقامر بالنرد او الشطرنج او
تفوته الصلوة بسببهما اي بسبب النرد والشطرنج لان كل ذلك فسق وكذا اذا كان يكثر عليهما الحلف وقالوا في النرد
ترد شهادته بمجرد اللعب فيه من غير اشتراط القمار ولا غيره لان نفس اللعب فيه فسق وقال عليه الصلوة و
السلام ملعون من يلعب بالنرد ومن يكون ملعونا لم يكن عدلا بخلاف الشطرنج لان للاجتهاد فيه مساغا فلا ترد
شهادته ما لم ينضم اليه احد المعاني الثلاثة التي ذكرناها الان او يبول على الطريق او ياكل على الطريق لانه يدل على
قلة الحيا او يظهر سب السلف الصالحين وهم الصحابة والتابعون والعلماء كابي حنيفة واصحابه لانه يدل على قلة
مروته وقصور عقله بخلاف ما كان يخفي السب لانه فاسق مستور وتقبل الشهادة لاخيه وعمه لعدم التهمة و
هذا بالاجماع الا عند مالك لو كانا في عياله لا تقبل وعنه لو يصل اليهما كثيرا لا تقبل وكذا تقبل لاجل ابويه رضاعا
اي من جهة الرضاع وكذا لاجل ام امراته ولاجل بنتها اي بنت امراته ولاجل زوج بنته ولاجل امراة ابيه وابنه
لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادته لهؤلاء بنه ولادا واحد الزوجين للاخر
على ما بينا وكذا تقبل شهادة اهل الاهواء لا يظهر فسقه من حيث الاعتقاد لان الحامل لهم على ذلك تمام هو
التدين به وذلك مانع من ارتكاب الكذب وعند مالك والشافعي في قول لا تقبل وعند احمد لا تقبل لثلاثة قدرية
وجهمية ورفضة وشرط في الذخيرة لقبول شهادتهم ان يكون هوي لا يكفر به صاحبه وفي النهاية ان اصول اهل
الاهوا ستة الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد يصير اثني عشر فرقة وفي الغاية
اراد باهل الاهوا اصحاب البدع كالخارجي والرافضي والجبري والقدري والمشبه والمعطل وسمي اهل البدع اهل الاهوا
لميلانهم الى المحبوب بنفوسهم بلا دليل شرعي او عقلي والهوى محبوب النفس من هوي الشيء اذا احبه الا الخطابية فان شهادتهم
لا تقبل وهم قوم من الروافض ينسبون الى ابي الخطاب محمد بن ابي وهب الاجدع وقال ابو حاتم احمد بن حمدان الرازي
الخطابية نسبوا الى ابي الخطاب واسمه محمد ابن ابي زينب الاسدي الاجدع وكان يقول بامامة اسمعيل بن جعفر
فلما مات اسمعيل رجعوا الى القول بامامة جعفر وغلوا في القول غلوا كبيرا وقال في شرح الاقطع هم قوم ينسبون

الى ابي الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وصلبه بالكناس لانه كان يزعم ان عليا رضي الله عنه هو الاله
الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر وكانوا يعتقدون ان من ادعى منهم شيئا على غيره يجب ان يشهد له بقية شيعته وذكر
شمس الائمة السرخسي هم ضرب من الروافض يجوزون اداء الشهادة اذا حلف المدعي بين ايديهم انه محق في دعواه و
يقولون المسلم لا يحلف كاذبا وكذا تقبل شهادة الذمي على الذمي مثله وقال الشافعي لا يقبل لانه فاسق باحد انواع الفسق
وبه قال مالك وابو عبد الرحمن ربيعة الراي وقال ابن ابي ليلى ان اتفقت مللهم تقبل شهادة بعضهم على بعض وان
اختلفت لا تقبل ولنا ما روي انه عليه الصلوة والسلام رجم يهوديين بشهادة يهود عليهما بالزنا وعن ابي موسى الاشعري
وجابر بن عبد الله انه عليه الصلوة والسلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض وعليه اجماع السلف وكذا تقبل
شهادة الحربي على الحربي مثله لان له ولاية على الحربي مثله لا تقبل شهادته على الذمي لانه لا ولاية له عليه لان
الذمي من اهل دارنا وعند احمد لا يقبل اصلا في الكل وانما قال على مثله لانهما اذا كانا من دارين مختلفين كالافرنج
والحبش لا يجوز شهادة احدهما على الاخر لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان والدار يختلف باختلاف المنعة وتقبل
شهادة الذمي على المستامن لان الذمي اعلى حالا منه لجواز ان يجعل له ولاية عليه وكذا تقبل شهادة المستامنين بعضهم
على بعض بشرط اتحاد الدار بخلاف اهل الذمة بحيث تقبل شهادة بعضهم على بعض وان كان هذا روميا وذاك تركيا
وقال الشافعي فان اسلم المشهود عليه قبل ان يقضي عليه بطلت الشهادة وكذا تقبل شهادة من الم بصغيرة اي نزل
ما دون الفواحش ان اجتنب الكبائر كلها لان الالمام من غير اصرار لا يقدح في العدالة اذ لا يوجد من البشر من هو معصوم
سوى الانبياء عليهم السلام فيؤدي اشتراط العصمة الى سد باب الشهادة وهو مفتوح ثم الحد في العدالة في الصحيح من
غلبت حسناته على سيئاته فان التوقي عن الكبائر كلها لا بد منه ثم بعد ذلك يعتبر الغالب وكذا تقبل شهادة الاقلف
وهو غير المختون لاطلاق النصوص من غير قيد بالختان وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه لا تقبل شهادته وهو محمول
على ما اذا تركه استخفافا بالسنة واذا تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك لا تسقط عدالته وقال الشافعي تجوز شهادة
الاقلف اذا كان عدلا وكذا تقبل شهادة الخصي وهو منزوع الخصيتين قال الخصاف اذا كان عدلا وولد الزنا والخنثى
لتحقق العدالة منهم لان قطع العضو وزيادة جناية غيره ابويه لا توجب قدحا في العدالة ثم الخنثى ان لم يكن مشكلا
فلا اشكال وان كان مشكلا يجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا حتى لا يجوز ان يشهد مع رجل ما لم ينضم اليه امرأة ولا مع
النساء بلا رجل معهن وكذا تقبل شهادة العمال بضم العين وتشديد الميم جمع عامل وهم عمال السلاطين الذين ياخذون
الحقوق الواجبة كالخراج والجزية والصدقات عند عامة المشايخ رحمهم الله وقيل هم الامراء وقيل الذين يعملون بايديهم ويوجرون
انفسهم وانما كان تقبل شهادتهم لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم فح لا تقبل شهادتهم وفي الكافي
هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح وفي زماننا لا تقبل شهادة العمال لغلبة ظلمهم وقال الفقيه ابو الليث في شرح
الجامع الصغير ان كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز ونحوه تجوز شهادته وان كان مثل يزيد بن معاوية ونحوه لا تقبل
شهادته وكذا تقبل شهادة المعتق بفتح التاء لمعتقه بكسر التاء وكذا بالعكس لعدم التهمة ولو مات رجل وترك ابنين فشهد
ان اباهما اوصى اليه اي الى رجل والوصي هو الرجل المذكور يدعي الوصية جاز اي شهادة الابنين وتذكير الفعل
باعتبار المذكور من الشهادة لانه لم يثبت بهذه الشهادة شيء لم يكن للقاضي فعله وانما كان له نصب الوصي فاكتفى
بهذه الشهادة مؤنة التعيين لانهما زكياه بشهادتهما اذ لولا شهادتهما لكان القاضي يتامل فيمن يعين وفيمن يصلح
فيعين من ثبت صلاحيته نظرا للميت وان لم يوص لانه نصب ناظر لمصالح المسلمين وان انكر الرجل الوصية لا تقبل شهادتهما

لان

لان القاضي لا يملك اجبار احد على قبول الوصية ثم مثل عدم قبول الشهادة هنا بمسألة اخرى بقوله كما لا تقبل شهادة الابنين
في غيبة ابيهما لو شهدا ان اباهما وكله اي وكل فلانا بقبض ديونه والحال انه ادعى الوكيل الوكالة او انكرها وانما
لا تقبل هذه الشهادة للتهمة لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت لثبت بشهادتهما وهي غير موجبة فبطلت
بخلاف مسألة الوصية كما ذكرنا ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد من غير ان يتضمن ايجاب حق من حقوق الشرع
او من حقوق العباد لان الفسق المجرد مما لا يدخل تحت الحكم وفي الغاية والجرح المجرد الذي لا يدخل تحت حكم القاضي كما
اذا قال المدعى عليه ان شهود المدعي فسقة او قال استاجر الشهود وعند الشافعي تسمع ويحكم به وكذا نقل عن الخصاف
وانما قال لا تقبل الشهادة على جرح مجرد لان القاضي مامور بالستر على المسلمين وفي سماع البينة هتك الحرمة واشاعة
الفاحشة وذلك حرام الا اذا تضمن حقا للشرع او العبد فح تقبل كما اذا قال انهم زنوا او شربوا الخمر او سرقوا او اخذوا المال
او قتلوا النفس عمدا فتقبل شهادتهما ضرورة احياء الحقوق وان كان فيه هتك لان مقصودهما ايجاب حق الله تعالى وهو
الحد او ايجاب حق العبد وهو ضمان يدخل تحت الحكم وفي ضمنه يثبت الجرح وكذا اذا قال المدعى عليه صالحت الشهود بكذا من
المال على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل وقد شهدوا به علي واقام على ذلك بينة وطلب استرداده تقبل لان دعواه صحيحة
لما فيه من ايجاب رد المال على الشهود وهو مما يدخل تحت الحكم حتى لو قال صالحتهم على كذا من المال على ان لا يشهدوا علي و
لم ادفع اليهم المال او قال استاجرهم المدعي بكذا من المال على ان يشهدوا له لا تقبل لان الدعوى غير صحيحة لكونه يدعي عيبها
لغيره وليس له ولاية الزام غيره لغيره فكان جرحا مجردا ولو اقام البينة على اقرار المدعي ان الشهود فسقة تقبل بينته
وكذا اذا اقامها على اقراره انه استاجرهم او على اقرارهم انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق وكذا اذا اقامها انهم عبيد
او محدودون في قذف ومن شهد في مجلس القاضي ولم يبرح اي لم يزل عن مجلس القاضي حتى قال اوهمت بعض
شهادتي تقبل شهادته ويسمع قوله اوهمت بعض شهادتي لو كان عدلا لانه قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القاضي
ومنع العذر فتقبل شهادته اذا تداركه في اوانه وهو عدل وان قال ذلك بعدما قام عن مجلس القاضي لا تقبل شهادته
لتوهم انه غره احد الخصمين بالرشوة ثم قيل يقضي بجميع ما شهد به اولا حتى لو شهد بالف اولا ثم قال غلطت في خمسمائة
يقضي بالف لان المشهود به اولا صار حقا للمدعي ووجب على القاضي القضاء به ولا يبطل برجوعه وقيل يقضي بما بقي لان
ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء كحدوثه عند الشهادة واليه مال شمس الائمة السرخسي وعن ابي حنيفة وابي يوسف
ان قوله يقبل في غير المجلس في الكل والاول هو الظاهر وفي النهاية ان الشاهد اذا قال اوهمت في الزيادة او في
النقصان يقبل قوله اذا كان عدلا ولا يتفاوت بين ان يكون قبل القضاء او بعده رواه الحسن عن ابي حنيفة وبشر عن ابي يوسف
والله اعلم

هذا باب في بيان احكام الاختلاف في الشهادة

الشهادة ان وافقت الدعوى بان كانت في الف
قرض وشهدا بالف قرض قبلت الشهادة لانها وافقت فامكن القضاء والا اي وان لم يوافق الشهادة الدعوى بان
كانت في الف قرض وشهدا بالف ثمن متاع لا تقبل الشهادة لانها خالفت فلم يمكن القضاء بها وذلك لان الشهادة لاجل
تصديق الدعوى فاذا خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا تعتبر فانعدم الشرط وهو تقدم الدعوى فلا يحكم بها
بخلاف حقوق الله تعالى لان الدعوى ليس فيها بشرط ادعى رجل على اخر دارا ارثا اي موروثة او ادعى دارا شراء اي
مشتراة فشهدا اي الشاهدان بملك مطلق يعني من غير ذكر سبب لغت الشهادة لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعي
لانه ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان فان الملك المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعي بزوائده
بخلاف الملك الحادث ويرجع الباعة بعضهم على بعض فيه فصارا غيرين وان كانت الشهادة بعكسه اي بعكس الحكم المذكور

لا تلغو بل يقبل وهو ما اذا ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب معين لانهما شهدا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول
الشهادة **ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى** اي من حيث اللفظ ومن حيث المعنى عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما الاتفاق في المعنى هو المعتبر والمراد بالاتفاق في اللفظ هو تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع لا
بطريق التضمن حتى لو ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلثة واخر باربعة واخر
بخمسة لا تقبل عند ابي حنيفة لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضى باربعة وكذا ان شهد احدهما بالف والاخر بالفين
لا تقبل عند ابي حنيفة لعدم الموافقة لفظا وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا الخلاف المائة
والمائتان والطلقة والطلقتان او الثلث وقولهما قالت الثلثة وعندهم يحلف المدعي ويستحق الزيادة لهما انهما
اتفقا على الاقل فيثبت لوجود الحجة وتفرد احدهما بالزيادة فلا تثبت لعدم الحجة وله ان اختلاف اللفظ يدل على اختلاف
المعنى لان لفظ الواحد غير لفظ الاثنين ولفظ الالف غير لفظ الالفين فلم يثبت واحد من اللفظين لانه لم يشهد على كل منهما
الا واحد فلم تقبل ثم فرع على هذا الاصل بالفاء بقوله **فان شهد احدهما** اي احد الشاهدين **بالف وشهد الاخر بالفين**
لم تقبل هذه الشهادة عند ابي حنيفة خلافا لهما **وان شهد** الشاهد **الاخر بالف وخمسمائة والحال ان المدعي**
يدعي ذلك اي الالف وخمسمائة **قبلت الشهادة على الالف** لاتفاقهما على الالف وتفرد احدهما بخمسمائة وهذا بالاتفاق
وعند الثلاثة يستحق الخمسمائة بحلفه ولو كان المدعي يدعي الاقل لا تقبل الشهادة في الكل **ولو شهدا** اي الاثنان
بالف وقال احدهما اي احد الشاهدين **قضاه** اي قضى المدعى عليه **منها** اي من الالف **خمسمائة تقبل** شهادتهما
بالف لاتفاقهما عليه **ولم يسمع انه** اي ان المدعى عليه وهو المديون **قضاه** اي الدائن المدعي خمسمائة لانفراده به
الا ان يشهد معه شاهد اخر لتكميل النصاب **وينبغي** للشاهد الذي يشهد بانه قضاه خمسمائة يعني يجب عليه
ان لا يشهد بالالف كلها اذا علم انه قضاه منها خمسمائة **حتى يقر المدعي بما قبض** وهو خمسمائة كيلا يصير معينا
على الظلم **ولو شهدا** اي الاثنان **بقرض الف** بان شهدا ان فلانا اقرض فلانا الف درهم **وشهد احدهما انه** اي المستقرض
قضاه اي قضى الالف للمقرض **جازت الشهادة على القرض** لتمام الحجة فيه ولا تقبل في القضاء لعدمها وذكر الطحاوي
عن بعض اصحابنا انه لا يقضي بها القاضي وهو قول زفر **ولو شهدا** اي اثنان **انه** اي ان فلانا **قتل زيدا يوم النحر**
بمكة شرفها الله تعالى **وشهد اخران انه** اي ان الفلان المذكور **قتله** اي قتل زيدا المذكور **يوم النحر بمصر ردتا** اي
الشهادتان لان قتلا احدى الطائفتين كاذبة بيقين وليس احديهما اولى بالقبول من الاخرى وكذا لو اختلفا في الزمان
او الالة التي وقع بها القتل **فان قضى** القاضي **باحدهما** اي باحدى البينتين في المسالة المذكورة بان حكم بالقصاص **اولا**
بطلت البينة الاخرى اذا شهدت بعد الحكم لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنقض بالثانية **ولو شهدا** اي الاثنان
على سرقة بقرة واختلفا اي الشاهدان **في لونها** اي في لون البقرة بان قال احدهما سرق بقرة بيضاء وقال
الاخر بقرة سوداء تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة فاذا قبلت **قطع** يد السارق لانه يشتمل اشتمالها على لونين وعندهما
لا تقبل لان المشهود به مختلف وهذا اذا كان المدعي يدعي بقرة مطلقا من غير تقييد بوصف واما اذا ادعى سرقة بقرة سوداء
او بيضاء لا تقبل شهادتهما بالاجماع وقيل هذا في لونين متشابهين كالسواد والحمرة واما في لونين غير متشابهين
كالسواد والبياض لا تقبل الشهادة والاصح ان الكل على الخلاف ذكره في المبسوط **بخلاف الاختلاف في الذكورة**
والانوثة بان شهد احدهما انه سرق ذكرا وشهد الاخر انثى حيث لا تقبل بالاجماع لانهما يجتمعان في بقرة واحدة
و بخلاف الاختلاف في لون البقرة **في الغصب** بان قال احدهما غصب بقرة بيضاء وقال الاخر بقرة سوداء لان

الغصب يقع بالنهار وهو يقرب منه غالبا فلا يشتبه عليه الحال فلا يقبل الشهادة **ومن شهد لرجل انه اشترى**
عبد فلان بالف درهم **وشهد اخر** انه اشترى **بالف وخمسمائة بطلت الشهادة** سواء كان المدعي هو المشتري
او البائع لاختلاف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما وذكر علاء الدين السمرقندي رحمه الله
تعالى ان الشهادة تقبل لان التوفيق ممكن لان الشراء الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف وخمسمائة بان يشتريه
بالف ثم يزيده عليه خمسمائة فقد اتفقا على شراء واحد **وكذا** تبطل الشهادة بالاختلاف في قدر بدل **الكتابة**
وبدل **الخلع** اذا كانت المراة هي المدعية للخلع لان مقصودها اثبات السبب دون المال فلا يثبت مع اختلافهما فيه
فصار نظير البيع بخلاف دعوى الدين لان المقصود فيه المال دون السبب فيثبت قدر ما اتفقا عليه دون ما تفرد به
احدهما وان كان المدعي هو الزوج يقع الطلاق باقراره ويكون بمنزلة دعوى الدين فيثبت اقلهما وهو الذي
اتفق عليه لتمام نصاب الشهادة فيه وكذا الصلح عن دم العمد والعتق على مال فان كان المدعي هو العبد او القاتل
لا تقبل شهادتهما وان كان هو المولى والولي يثبت العفو والعتق باقرارهما فيكون دعوى الدين فتقبل شهادتهما
فيما اتفقا عليه كذا في الخلع وفي الرهن ان كان المدعي هو المرتهن فهو كدعوى الدين يثبت اقلهما وان كان هو الراهن
فلا تقبل الشهادة وله ان يفسخه اي وقت شاء صورته ان يدعي انه رهنه الفا وخمسمائة وادعى انه قبضه ثم
اخذه الراهن فطلب الاسترداد منه فاقام بينة فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة يثبت اقلهما وفي الاجارة
ان كان قبل استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فهي نظير البيع فلا تقبل شهادتهما وان كان بعد مضي المدة فهي
كالدين يثبت ما اتفقا عليه ان كان المدعي يدعي الاكثر وان كان يدعي الاقل لا تقبل شهادة من يشهد بالاكثر لانه
كذبه المدعي وهذه ثمان مسائل البيع والاجارة والرهن والكتابة والخلع والعتق على مال والصلح عن دم العمد والنكاح
ثم كل واحدة منها على وجهين اما ان يدعي هذا وينكر الاخر او يدعي الاخر وينكر هذا اما البيع اذا ادعى
البائع وانكر المشتري او العكس لا تقبل الشهادة اذا شهد احدهما على الف والاخر على الفين او احدهما على الف والاخر
على الف وخمسمائة سواء ادعى الاقل او الاكثر واما الاجارة فقد ذكرت صورتها واما الكتابة فان ادعى المولى والمكاتب
منكر لا يلتفت الى شهادتهما لان الدعوى لا يفيد لان العبد متمكن من الفسخ وان ادعى المكاتب فهذا دعوى العقد
لا تقبل الشهادة اذا اختلف الشاهدان في بدل الكتابة كما في البيع والشراء واما الخلع والعتق على مال والصلح عن دم العمد
فان كان الدعوى من المراة والعبد والقاتل لا تقبل الشهادة اذا اختلف الشاهدان في البدل وان كان المدعي هو
الزوج والمولى او ولي القصاص جازت الشهادة على الاقل لانه دعوى المال واما النكاح فان كان الزوج يدعي والمراة منكرة
واختلف الشاهدان في المهر لا تقبل الشهادة وان كانت المراة هي المدعية فهذا دعوى المال عند ابي حنيفة حتى لو ادعت
النكاح بالف وخمسمائة واختلف الشاهدان فالنكاح جائز بالف عند ابي حنيفة وعندهما لا تقبل الشهادة ولا يقضى
بالنكاح واما الرهن فان ادعى الراهن واختلف الشاهدان لا تقبل الشهادة لانه لا حظ له في الرهن لان حفظ الرهن
للمرتهن فكانت الشهادة بلا دعوى فلا تقبل وان ادعى المرتهن فشهد احدهما على الف والاخر على الف وخمسمائة
جازت شهادتهما على الاقل **فاما النكاح فيصح بالف** لانه جواب عما يقال كيف الحكم في النكاح اذا اختلف شاهداه
فقال يصح بالف لاتفاقهما عليه وقد مر بيانه الان **ومن ملك المورث** كلام اضافي مبتدأ وقوله **لم يقض لوارثه** خبره
صورته اذا ثبت شيء انه ملك المورث بان ادعى انسان عينا في يد انسان انها ميراث ابيه واقام شاهدين
شهدا ان هذه كانت لابيه لا يقضى له **بلا جر** من الشهود بان يجر الميراث فيقولا مات وتركها ميراثا له **الا ان يشهد**

اي الشاهدان بملكه اي بملك المورث بان يقولا كانت لابيه يوم موته لانه اذا ثبت ملكه كان جرا ضرورة او ان يشهد
انها كانت في يده عند الموت لان فيه جرا ايضا لان يده ان كانت يد ملك عند الموت فظاهر وان كانت يد امانة فكذلك الحكم
لان الايدي في الامانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا مات مجهلا والمضمون يملكه الضامن
على ما عرف فيكون اثبات اليد في ذلك الوقت اثباتا للملك او ان يشهد انها كانت في يد مودعه بفتح الدال اي مودع المورث
لان اثبات يد من يقوم مقامه اثبات ليده فيغني اثبات اليد الملك وقت الموت عن ذكر الجر فاكتفى به عنه او ان يشهد
انها كانت في يد مستعيره اي مستعير المورث وقت الموت لما ذكرنا وكذا مستاجره ومرتهنه وغاصبه وهذا عندهما وعن ابي يوسف
الجر ليس بشرط بل اذا اثبت الوارث ان العين كانت للمورث يكفي لان ملك المورث قد ثبت بقول الشهود كانت له وبيانه ان
ملك الوارث متجدد ثبت له بعد ان لم يكن ثابتا فلا بد من اثبات النقل اليه وذلك بالجر الصوري او المعنوي وهو الذي
ذكرناه ولو شهدا اي الاثنان ان هذه العين كانت بيد شخص حي منذ شهر ردت هذه الشهادة عندهما وعن ابي يوسف
انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك فوجب ان يقبل ولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد متنوعة الى ملك وامانة و
ضمان فلا يمكن القضاء بالمجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير متنوع وقيد بالحي لانهما اذا شهدا للميت انها كانت في يده
وقت الموت تقبل اتفاقا ولو اقر المدعى عليه بذلك اي باليد للمدعي او شهد شاهدان انه اي ان المدعى عليه
اقر انه اي ان المدعى به كان في يد المدعي منذ شهر دفع المال المدعى به الى المدعي لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة
به وجهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار والله اعلم هذا باب في بيان احكام الشهادة على الشهادة تقبل
الشهادة على الشهادة فيما اي في الموضع الذي لا يسقط بالشبهة احترز به عن الحدود والقصاص لانهما يسقطان
بالشبهة فلا يجوز فيهما وعند الثلاثة يجوز فيهما ايضا الا في قول الشافعي ورواية عن احمد وذكر الناطفي انها لا يجوز
في الوقف ايضا والصحيح انها يجوز احياء له وصونا عن اندراسه واشار الى شرط جواز الشهادة على الشهادة بقوله
ان يشهد رجلان على شهادة شاهدين اي على شهادة كل واحد من الشاهدين الاصليين لان كل واحدة من الشهادتين
قضية فلا بد من تمام النصاب على كل واحد منهما ليثبت عند الحاكم ولا يشترط تغاير الفروع حتى لو شهد احدهما على شهادة
رجلين واشهدهما الاخر بعينهما جاز ولو شهد كل من الفرعين على شهادة كل واحد من الاصليين بانفراده لا يجوز
وكان القياس ان يكون شهود الفرع اربعة على كل شاهد من الاصل اثنان كما ذهب اليه الشافعي حتى قال لا يجوز
حتى يشهد على كل واحد منهما رجلان غير الذين اشهدهما صاحبه فيكون شهود الفرع اربعة وعن احمد اذا شهد
كل واحد من شهود الفرع على واحد من شهود الاصل جاز كذا في كتابهم المسمى بالمستوعب ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه
لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين مطلقا من غير ان يقيد بان يكون بازاء كل رجل فرعان ولان الرجلين ينقلان
شهادة الاصل وهو من الحقوق وقد تم على هذا الحق نصاب الشهادة ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد
لما روينا وعند الاوزاعي وابن ابي ليلى واحمد يجوز وصفة الاشهاد ان يقول الاصل للفرع اشهد على شهادتي اني
اشهد ان فلانا اقر عندي بكذا لانه كالنائب عن الاصل فلا بد من التحميل التوكيل وصفة اداء الشاهد الفرع
ان يقول عند الاداء عند الحاكم اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته اي فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد
على شهادتي بذلك وهذا فيه خمس شينات وهو الاحسن فيما ذكروه وذكر الخصاف انه يحتاج الى ان ياتي بلفظ
الشهادة ثمان مرات وهو ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته وهو يشهد ان فلانا اقر عنده بكذا واشهده
على اقراره وقال لي اشهد على شهادتي وانا اشهد بذلك وهو الاحوط فيما ذكروه ومنهم من قال اربع وهو ان يقول

اشهد ان فلانا قال لي اشهد على شهادتي وانا اشهد ومنهم من قال ثلاث مرات وهو ان يقول اشهد ان فلانا قال لي
اشهد على شهادتي او اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته وقال صاحب الاختيار وهو اقل ما قيل فيه وقد ذكر محمد
في السير الكبير ان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا فيذكر فيه شينين لا غير وهو اختيار الفقيه ابي الليث وابي حفص
وشمس الائمة السرخسي وهو اسهل وايسر والاشهاد للفرع بلا موت اصله اي اصل الفرع او مرضه على لا يستطيع
الحضور معه الى مجلس الحكم او سفره اي او سفر الاصل ثلاثة ايام لان جوازها للحاجة عند عجز الاصل وهو يتحقق
بهذه الاشياء وعن ابي يوسف انه كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت في منزله جاز الاشهاد احياء
لحقوق الناس وعليه اكثر المشايخ وعن محمد انه يجوز كيفما كان حتى روي عنه انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد
الفرع على شهادته في زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم وفي النهاية ذكر شمس الائمة السرخسي والقاضي الامام
علي السغدي في شرح ادب القاضي للخصاف اذا شهد الفروع على شهادة الاصول والاصول في المصر يجب ان يجوز على قولهما
وعلى قول ابي حنيفة لا يجوز بناء على ان التوكيل بالخصومة بغير رضى الخصم لا يجوز عنده خلافا لهما وفي المنتقى قال محمد تقبل
الشهادة على الشهادة والمشهود على شهادته في المصر من غير مرض به ولا علة فان عدلهم اي الاصول الفروع صح
تعديلهم لان الفروع من اهل التزكية فيصح تعديلهم شهود الاصل وكذا اذا عدل احد الشاهدين صاحبه والا اي
وان لم يعدلهم الفروع عدلوا اي الاصول بسؤال غير الفروع عنهم لان الماخوذ على الفروع النقل دون التعديل وهذا
عند ابي يوسف واوجب محمد تعديل الفروع الاصول حتى لا تقبل الشهادة اذا لم يعدلوهم لان الشهادة تعتمد العدالة
فاذا سكتوا صاروا ساكتين فيما شهدوا به فلا تقبل وتبطل شهادة الفرع بانكار الشهادة اي الاشهاد بان
قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان
التحميل شرط ولم يوجد ولو شهدا اي الاثنان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان على فاطمة بنت علي مثلا
الفلانية المصرية مثلا انها اقرت بالف درهم مثلا لفلان وقالا اي الشاهدان الفرعان اخبرانا اي الشاهدان
الاصلان انهما اي الاصليين يعرفانها اي فلانة المذكورة فجاء المدعي وهو المقر له بامراة وقالا اي الشاهدان الفرعان
لم ندر اي لم نعلم اهي فلانة هذه اي التي جاء بها المدعي ام لا قيل للمدعي وهو المقر له هات اي احضر شاهدين اخرين
يشهدان انها اي ان هذه المراة هي فلانة المذكورة لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك
النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من اثبات النسبة للحاضرة وكذا الحكم في كتاب القاضي الى القاضي
بان كتب ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امراة عند القاضي
المكتوب اليه وانكرت المراة ان يكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين اخرين يشهدان انها هي المنسوبة
بتلك النسبة كما في المسئلة الاولى ولو قالا اي الشاهدان الاصلان فيهما اي في الفصلين فصل الشهادة على الشهادة
وفصل كتاب القاضي الى القاضي فلانة بنت فلان التميمية لم يجز حتى ينسباها اي فلانة الى فخذها وهو الجد الاعلى
لان التعريف شرط فيه ولا يحصل ذلك بالنسبة الى العامة وهي عامة ويحصل بالنسبة الى الخاصة والنسبة الى الفخذ خاصة
لان اول النسب الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ فكان اخص من الكل وجعل الزمخشري الفصيلة
اخر الكل فالشعب يجمع القبائل والقبيلة تجمع العمائر والعمارة تجمع البطون والبطن تجمع الافخاذ والفخذ تجمع الفصائل مثلا
خزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وسمي الشعب شعبا لان القبائل
تتشعب منه والمقصود من النسب حصول العلم بالمنسوب وذلك يحصل بالنسب الى الخاص دون العام وتميم عام فلا يحصل

العلم بالنسبة اليه وقال الاستروشني في فصوله ورايت في موضع ثقة ولو ذكرا اسمه واسم ابيه وفخذه وصناعته ف
لم يذكر الجد يقبل وشرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه هل يكفي فيه اختلاف المشايخ
والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف فاذا قضى القاضي بدون ذكر الجد ينفذ لانه وقع في فصل مختلف فيه قاله
في الغاية وفي فتاوى قاضيخان وان حصل التعريف باسمه واسم ابيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان لا يحصل بذكر
الاب والجد لا يكتفي بذلك ولو اقر انه شهد زورا شهر عند ابي حنيفة والتشهير ان يبعث به القاضي الى محلته
فيقال لهم انا وجدنا هذا شاهد الزور فاحذروه ولا يعزر اي لا يضرب وقالا يضرب ويحبس ان لم يحدث توبة لانه
ارتكب محظورا فيعزر به قالت الثلاثة وله ان هذا اشد من التعزير ولان شريحا رضي الله عنه كان يشهر
ولا يضرب وهو وان كان تابعيا لكنه زاحم الصحابة في الفتوى وسوغوا له في الاجتهاد وقال الامام الحاكم ابو محمد
الكاتب هذه المسالة على ثلثة اوجه احدها ان يرجع على سبيل التوبة والندامة فانه لا يعزر بالاجماع والثاني
ان يرجع من غير توبة وهو مصر على ما كان فانه يعزر بالاجماع والثالث ان لا يعلم رجوعه باي سبب فانه على الاختلاف
المذكور ونبه بقوله اقر انه شهد زورا كاذبا متعمدا اما اذا قال غلطت او نسيت او اخطات او ردت شهادته
لتهمة او لمخالفة بين الدعوى والشهادة فانه لا يعزر والرجال والنساء واهل الذمة في شهادة الزور سواء وهل تقبل
شهادته بعد ذلك اذا تاب قالوا ان كان فاسقا تقبل لان الذي حمله على الشهادة الباطلة فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه
تقبل لزوال الفسق واختلفوا في مقدار مدة التوبة فقدره بعضهم بستة اشهر وبعضهم بسنة والصحيح انه يفوض
الى راي القاضي وان كان عدلا او مستورا لا تقبل شهادته ابدا لان عدالته لا تعتمد وعن ابي يوسف ان شهادته تقبل وبه
يفتي والله اعلم بهذا كتاب في بيان احكام الرجوع عن الشهادة لا يصح الرجوع عنها اي عن الشهادة الا عند
قاض لانه فسخ للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من مجلس الحاكم اي حاكم كان فان كان الرجوع عند غيره لم يصح
فلو اقام المقضي عليه بشهادتهما بينة بانهما رجعا عند غير القاضي او طلب يمينهما لا تقبل بينته ولا يحلفان لانه ادعى
رجوعا باطلا بخلاف ما اذا اقر انهما رجعا عند غير القاضي حيث يصح اقرارهما وان اقر برجوع باطل لان اقرارهما به يجعل
رجوعا منهما في الحال وبخلاف ما اذا اقام البينة انهما رجعا عند قاض اخر غير الذي كان قضى بالحق حيث تقبل هنا كبينة
لانه ادعى رجوعا صحيحا فان رجعا اي الشاهدان قبل حكمه اي قبل حكم القاضي بشهادتهما لم يقض بها لان كلامهما متناقض
ولا ضمان عليهما لاجل الخصم لانهما لم يتلفا شيئا على احد وان رجعا بعده اي بعد حكم القاضي بشهادتهما لم ينقض الحكم
لان الاول ترجح باتصال الحكم به وضمنا اي الشاهدان اللذان رجعا ما اتلفاه للمشهود عليه وهو المدعى عليه اذا قبض
المدعي المال سواء كان دينا او عينا لان المتسبب على وجه التعدي يوجب الضمان كحفر البير ووضع الحجر على الطريق وهذا
بالاجماع الا في قول للشافعي لا يضمنان لانه لا عبرة للمتسبب مع وجود المباشر قلنا القاضي هو المباشر ولا يمكن ايجابه
عليه لانه ملجا ولا على المدعي لان الحكم قد مضى فتعين صاحب السبب ومن العجب انه يوجب القصاص عليهم اذا رجعوا
بعد ما قتله الولي وهو يسقط بالشبهة وامر الدم اعظم ولا يوجب المال وهو يثبت بالشبهة فان قلت انتم ايضا اوجبتم المال
على الشاهد اذا رجع ولم توجبوا عليه القصاص وكل منهما جزاء الجناية قلت القصاص نهاية العقوبة فلا تجب الا بنهاية
الجناية والتسبب فيه قصور ولهذا لا يعتبر مع المباشرة الا اذا تعذر اعتبار المباشرة فكانت فيه شبهة والقصاص
يسقط بالشبهة دون ضمان المال وقوله دينا او عينا اختيار شمس الائمة السرخسي وقال شيخ الاسلام ان كان المشهود به
دينا فكذلك وان كان عينا يجب على المشهود الضمان وان لم يقبض المشهود له وكذلك في العقار بقيمته قبل القبض عندهم

لان

لان العقار يضمن بالاتلاف بشهادة الزور بخلاف الغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف لعدم تحققه فيه وهذا الاتلاف
يتحقق فيه لانه اتلاف بالكلام فان رجع احدهما اي احد الشاهدين ضمن النصف والعبرة في باب الضمان لمن بقي
من الشهود لا لمن رجع وفي هذه المسالة بقي من يقوم بنصف الحق فيجب ضمان النصف وعند الثلاثة العبرة لمن
رجع الا في رواية عنهم لمن بقي ويجب عندهم ضمان النصف على الراجع على اصلهم فان شهد ثلاثة انفس ورجع
واحد منهم لم يضمن شيئا لانه بقي بشهادته كل الحق وعند الثلاثة يضمن الراجع ثلث المال وان رجع اخر مع
الذي رجع من الثلاثة ضمنا اي الراجعان النصف لانه بقي واحد منهم فيبقى ببقائه نصف الحق وعندهم يضمنان
الثلثين وان شهد رجل وامراتان فرجعت امراة واحدة ضمنت الربع لبقاء ثلاثة الارباع ببقاء رجل وامراة
فان رجعتا ضمنتا النصف اذ الرجل وحده بالنصف وهذا بالاجماع وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان
من النسوة لم يضمن بشيء من النسوة لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو الرجل والمراتان وعند الثلاثة يضمن
ثمانية اجزاء النصف فان رجعت امراة اخرى مع الثمانية ضمن بشيء من النسوة ايضا ربعه اي ربع المدعى به
وعندهم ضمن تسعة اجزاء النصف وان رجعوا يعني كلهم الرجل وعشر نسوة فالغرم اي الضمان عند ابي حنيفة
بالاسداس يعني سدسه على الرجل وخمسة اسداسه على النسوة وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة
النصف لانهن وان كثرن كرجل وبه قالت طائفة من الشافعية وله ان حالة اجتماع النساء مع الرجال كل امراتين
كرجل فصارت عشر نسوة كخمسة رجال وان شهد رجلان عليه اي على الرجل وعليها اي او على المراة بالنكاح بقدر
مهر مثلها ورجعا اي الشاهدان لم يضمنا لانهما لم يتلفا عليهما شيئا بشهادتهما سواء كانت هي المدعية او هو
وكذا لو شهدا باقل من مهر المثل وان زاد المهر عليه اي على مثله ضمناها اي الزيادة على مهر المثل لانهما
اتلفاها بشهادتهما من غير عوض هذا اذا كانت هي المدعية وعند اشهب المالكي لا يضمنانها ولم يضمنا اي
الشاهدان بالرجوع في البيع بان شهدا على البايع انه باع ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنا له الا ما نقص من قيمة
المبيع بان كانت الشهادة باقل من القيمة ضمنا النقصان لان ذلك القدر اتلفاه عليه بلا عوض سواء كان البيع
بخيار الشرط للبايع او كان باتا واذا كان البيع بمثل القيمة او اكثر لا يضمنان شيئا لانهما اتلفا عليه المبيع بعوض
يقابله او يفوقه والاتلاف بعوض كلا اتلاف هذا اذا شهدا بالبيع ولم يشهدا بنقد الثمن وان شهدا بنقد
الثمن مع شهادتهما بالبيع فان شهدا بالبيع بالف مثلا فقضى به القاضي ثم شهدا عليه بعد القضاء بقبض
الثمن فقضى به ثم رجعا عن الشهادتين فان كان اقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة ايضا مع ذلك وان شهدا
عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة فقضى به ثم رجعا عن شهادتهما يجب عليهما القيمة فقط ولو شهدا عليه
بالشري فقضى به ثم رجعا فان كان بمثل قيمته او اقل لم يضمنا للمشتري شيئا وان كان باكثر من قيمته ضمنا ما زاد
عليها للمشتري ولو رجعا بعد الشهادة في الطلاق بانه طلق امراته قبل الوطي اي قبل الدخول بها ضمنا اي
الشاهدان بالرجوع للزوج نصف المهر لانهما اكدا عليه ما كان على شرف السقوط ولم يضمنا اي الشاهدان
بالرجوع للزوج نصف المهر لانهما اكدا عليه ما كان على شرف السقوط ولم يضمنا اي الشاهدان لو شهدا انه
طلقها بعد الوطي ثم رجعا عن الشهادة لان المهر تاكد بالدخول لا بشهادتهما وقال الشافعي يضمنان للزوج مهر
المثل ولو رجعا بعد الشهادة في العتق بان اعتق عبده وحكم به الحاكم ضمنا القيمة اي قيمة العبد لسيده لانهما
اتلفا عليه مالية العبد من غير عوض والولاء للذي شهدا عليه بالعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان

فلا يتحول الولاء وهذا الضمان لا يختلف بين ان يكونا موسرين او معسرين لانه ضمان اتلاف بخلاف ضمان الاعتاق
ولو شهدا انه كاتب عبده فقضى بالكتابة ثم رجعا ضمنا قيمته كلها لانهما حالا بينه وبين عبده فصارا كالغاصب
له بخلاف التدبير ثم الشاهدان يتبعان المكاتب بالكتابة على نجومها لانهما قاما مقام المولى في ذلك حين ضمنا قيمته وكان
من قضية الضمان ان يملكاه لكن المكاتب لا يحتمل النقل من ملك الى ملك ولا يعتق حتى يودي ما عليه كما كان قبل
رجوعهما فاذا ادى عتق والولاء للمولى لانه هو المكاتب له وانما الشاهدان قاما مقامه في اخذ بدل الكتابة منه لا غير
ويطيب لهما ما اخذا من المكاتب ان كان بدل الكتابة مثل قيمته او اقل وان كان اكثر تصدقا بالفضل وان عجز ورد
في الرق كان لمولاه لان رقبته لم تصر ملكا للشاهدين كما ذكرنا ويرد المولى ما اخذ من الشاهدين ولو اختار المولى
ان يتبع المكاتب ولا يضمن الشهود كان له ذلك ولو شهدا انه اقر انها امته ولدت والمولى ينكر فقضى به ثم رجعا فان
لم يكن معها ولد والمولى حي يضمنان له نقصان قيمتها فاذا مات المولى للورثة باقي قيمتها وان رجعا والمولى ميت
ضمنا جميع قيمتها للورثة وان كان معها ولد والمولى حي ضمنا نقصان قيمتها وقيمة جميع الولد واذا مات المولى ان
لم يكن مع الولد شريك في الميراث لا يضمنان له شيئا ويرجعان على الولد بما قبض الاب منهما ان كان له تركة والا فلا شيء له
على الابن وان كان معه شريك فانهما يضمنان لشريكه نصيبه من قيمة الولد ومن باقي قيمة الام ويرجعان على الولد بما
قبض الاب منهما ان ترك مالا ولا يرجعان بما اخذه منهما شريكه ولا يضمنان لشريكه ما اخذه الولد بالارث وان رجعا
بعد وفاة المولى فان لم يكن للولد شريك فلا ضمان عليهما وان كان له شريك في الميراث يضمنان له حصته من قيمة الولد
ومن جميع قيمة الام ولا يضمنان له ما ورثه الولد ولا يرجعان على الولد هنا بما اخذه منهما شريكه وان شهدا بعد
وفاته والمسألة بحالها فقضى به ثم رجعا وان لم يكن معها ولد ضمنا جميع قيمتها للورثة وان كان معها ولد ضمنا
قيمتها وقيمة الولد كلها وما اخذه الولد بالارث ولو رجعا بعد الشهادة في القصاص بان شهدا انه قتل فلانا
عمدا فقضى به فقتل ضمنا الدية عندنا ولم يقتصا اي الشاهدان وقال الشافعي عليهما القصاص لانهما تسببا للقتل
قلنا التسبيب لا يوجب القصاص كحفر البير ووضع الحجر وان رجع الولي معهما او جاء المشهود بقتله حيا فالولي بالخيار
ان شاء ضمن الولي الدية وان شاء ضمن الشاهدين وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه عند ابي حنيفة وكذا عندهما
ان ضمن الولي وان ضمن الشاهدين فلهما ان يرجعا على الولي لانهما عاملان له في الشهادة فيرجعان عليه بما لحقهما
بها وان رجع شهود الفروع ضمنوا لان التلف مضاف الى شهادتهم لا يضمن شهود الاصل بلم نشهد اي بقولهم
لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا او بقولهم اشهدناهم اي الفروع والحال انا غلطنا لان القضاء وقع
بشهادة الفروع ولا يلتفت الى كلامهم بعد القضاء بخلاف ما اذا قالوا ذلك قبل القضاء حيث لا يقضى به لانكارهم
التحميل وهو شرط فيها وقال محمد يضمن شهود الاصل بقولهم اشهدناهم وغلطنا لان الفروع نقلوا شهادة
الاصول فصار كان الاصول حضروا مجلس القاضي وبه قال احمد في وجه ولهما ما ذكرناه وبه قال الشافعي ومالك ولو
رجع الاصول والفروع ضمن الفروع فقط يعني دون الاصول عندهما وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء
ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الكل فيتخير ولهما ان القضاء وقع بشهادة الفروع
فاختص بهم الضمان وعلى عن احمد يضمن كلهم ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول او غلطوا يعني بعد الحكم
بشهادتهم لان ما مضى من الحكم لا ينقض بقولهم ولا يلزمهم غرامة لانهم لم يرجعوا انما شهدوا على غيرهم بانهم كذبوا
وضمن المزكون بالرجوع عن تزكيتهم عند ابي حنيفة لان شهادتهم في معنى علة العلة وقالا لا ضمان عليهم لانهم

اثنوا

اثنوا على الشهود خيرا فنزلوا منزلة شهود الاحصان ويضمن شهود اليمين صورته شهدا بتعليق العتق
بشرط او بتعليق الطلاق بشرط قبل الدخول ثم شهد اخران بان الشرط الذي علق عليه العتق او الطلاق وجد وقد نزل
المعلق فحكم بذلك ثم رجع الجميع فالضمان على شهود اليمين خاصة لان اليمين هو السبب والتلف انما يضاف الى مثبت
السبب دون الشرط المحض لا يضمن شهود الاحصان ولا شهود الشرط صورة الاولى ان يشهد اربعة بالزنا وشهد اخران
انه محصن ثم رجعوا فالضمان على شهود الزنا لانه علة ولا ضمان على شهود الاحصان لانه علامة وليس بشرط حقيقة
وقال زفر يجب عليهم ايضا وصورة الثانية ما ذكرناه في شهود اليمين وفيه ايضا خلاف زفر رحمه الله تعالى والله اعلم
وان رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض والصحيح انهم لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات واذا شهد
شاهدان بالتفويض وشاهدان بالايقاع ثم رجعوا كان الضمان على شاهدي الايقاع لانه علة والتفويض سبب
والله اعلم هذا **كتاب** في بيان احكام **الوكالة** وهو الحفظ لغة ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى لما صح انه
عليه الصلوة والسلام وكل حكيم بن حزام بشراء الاضحية وهو اي التوكيل في اصطلاح الشريعة اقامة الغير مقام نفسه
في التصرف الجائز المعلوم ممن ملكه اي التصرف يتعلق بقوله صح وقوله وهو اقامة الغير الى اخره معترض بينهما
وذلك لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه فلا يتصور ان يستفيد ممن لا ولاية له على التصرف وقيل هذا على قولهما
واما على قول ابي حنيفة فالشرط ان يكون حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا للتصرف
فيه فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد وقيل هو احتراز
عن الصبي المحجور والعبد المحجور فانهما لو اشتريا شيئا لا يملكانه فكذلك لا يصح توكيلهما اذا كان الوكيل يعقل العقد
بان يعرف ان الشراء جالب والبيع سالب ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد بذلك ثبوت الحكم او الربح لا الهزل
ولو كان الوكيل صبيا او عبدا محجورا وهو واصل بما قبله والباء في قوله بكل ما يعقده يتعلق بقوله صح التوكيل اي
بكل شيء جاز ان يعقده بنفسه لاجل الحاجة لانه قد يكون غيره اهدى منه فان قلت يرد على هذا الوكيل حيث
لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه قلت لا يرد لان المراد ان يعقده بنفسه لنفسه لا ما استفاده من جهة غيره
من التصرفات فان قلت يرد جواز توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر ونحوه مع ان المباشرة بنفسه غير صحيحة قلت
هذا الاطلاق مبني على قولهما لا على قول ابي حنيفة وقد اجيب بان ذلك انما يرد ان لو قال كل عقد لم يجز له ان يعقده
بنفسه لا يجوز ان يوكل به لان ذلك بطريق الطرد واما بطريق العكس فلا يرد شيء فان قلت يرد النقض في الطرد
ايضا وهو ان الذمي يملك بيع الخمر بنفسه ولا يملك توكيل المسلم به قلت الذمي يملك التوكيل هاهنا ايضا بان يوكل
ذميا مثلا وانما لم يجز توكيله المسلم لكونه مامورا بالاجتناب عنه وقال الشارح ويرد عليه الاستقراض فانه يجوز
ان يباشره بنفسه لنفسه ولا يجوز له ان يوكل فيه حتى لو وكل به واستقرض له الوكيل كان له لا للموكل قلت لو
اخرج الوكيل في الاستقراض مخرج الرسالة يكون القرض للامر حتى لا يكون للوكيل ان يمنعه ذلك منه وعن ابي يوسف
ان التوكيل بالاستقراض جائز وصح التوكيل ايضا بالخصومة في سائر الحقوق لكن برضى الخصم اي بشرط رضاه
عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وان لم يرض وان لم يكن به عذر لان حق الدعوى حق المدعي فان شاء باشر بنفسه و
ان شاء فوض الى غيره وبه قالت الثلاثة وله ان الجواب مستحق على الخصم بلسانه عينا لانه هو المقدور له وفي
التوكيل نقل هذا الحق الى غيره مع وجه لا يعرى عن الضرر لصاحب الحق وهو ضرورة شدة الخصومة فلا يجوز
بغير رضاه قال صاحب الهداية ولا خلاف في الجواز وانما الخلاف في اللزوم فعنده لا يلزم يعني لا يسقط حق الخصم

في طلب الحضور والدعوى والجواب بنفسه وهو قول ابن ابي ليلى وعندهما يلزم حكمه ويسقط حقه في احضاره ودعواه
بنفسه الا ان يكون استثناء من قوله برضى الخصم يعني يشترط رضى الخصم الا عند كون الموكل مريضا او غائبا مدة السفر
وهي ثلاثة ايام او يكون الموكل مريد السفر ولكن لا يقبل قوله اني اريد ان اسافر لكن القاضي ينظر في حاله فان
هيئة من يسافر لا يخفى على احد او تكون الموكلة امراة مخدرة يعني ليس لها عادة بالبروز ففي هذه الاعذار يجوز بلا رضى
الخصم بالاجماع ومن الاعذار الحيض من المدعى عليها اذا كان الحكم في المسجد وصح التوكيل ايضا بايفائها اي بايفاء الحقوق
واستيفائها لما سبق الا في حد وقود اي قصاص وهو استثناء من قوله واستيفائها لا من قوله وصح التوكيل لان التوكيل
باثباتهما جائز ولكن لا يجوز استيفاؤهما ان غاب الموكل لانهما تندرئان بالشبهة واحتمال العفو ثابت للندب عليه
بخلاف ما اذا حضر لاستيفاء هذا الاحتمال وعند الثلاثة يصح في القود وان غاب الموكل الا رواية عن احمد وقول من الشافعي
ويجوز التوكيل باثبات القصاص وحد القذف والسرقة باقامة البينة فاذا قامت وثبت الحق فللموكل استيفاؤه وقال
ابو يوسف رحمه الله لا يجوز التوكيل باثباتهما ايضا كما لا يجوز باستيفائهما وقال الطحاوي في مختصره لا يجوز الوكالة في الحدود
والقصاص الا في اثبات البينات عليها فاذا قامت وجبت اقامتها ثم لا يحضر من الموكل بها في قول ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف لا تقبل الوكالة في شيء من ذلك من خصومة فيها ولا من اثبات بينة عليها ولا من غير ذلك منها وقال
صاحب الهداية وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه اذا وكل من عليه الحد او القصاص رجلا بالجواب
عنه قال ابو حنيفة يجوز وقال ابو يوسف لا يجوز وقول محمد مضطرب ولكن لا يجوز اقرار الوكيل على موكله بان قال قتل موكلي
القتيل الذي يدعيه الولي لشبهة عدم الامر بذلك وان كان التوكيل بالجواب صحيحا على مذهب ابي حنيفة و[illegible] والحقوق
جمع حق وارتفاعه على الابتداء وقوله فيما يضيفه يتعلق بمحذوف تقديره والحقوق الكائنة في الشيء الذي يضيفه
الوكيل الى نفسه عند العقد كالبيع والاجارة والصلح عن اقرار وقوله يتعلق بالوكيل خبر المبتدا وعند الشافعي
يتعلق بالموكل كالرسول والوكيل بالنكاح واخواته وبه قال مالك واحمد ولنا ان الوكيل هو العاقد ولا يفتقر في هذه العقود
الى ذكر الوكيل والعاقد الاصل اعني رجوع الحق اليه فلو لم يرجع لتضرر على كون الموكل مفلسا ومن لا يقدر على مطالبته
واستيفاء الثمن منه متعسف بخلاف الرسول لانه يضيف العقد الى مرسله وبخلاف النكاح لانه لا يدخل فيه من ذكر الموكل
واسناد العقد اليه فلا ضرر ح ان لم يكن الوكيل محجورا كالعبد المحجور والصبي المحجور فانهما اذا عقدا بطريق الوكالة
يتعلق الحقوق في عقدهما بالموكل دفعا للضرر عن العقار معهما وفيه اشارة الى ان العبد والصبي المأذون لهما تتعلق
بهما الحقوق ويلزمهما العهدة مطلقا وقوله كتسليم المبيع الى اخره مثال للحقوق التي يتعلق بالوكيل فيما يضيفه الى نفسه
فان تسليم المبيع يجب على الوكيل اذا كان بائعا وقبضه اي وقبض المبيع اذا كان الوكيل مشتريا وقبض الثمن اذا كان
بائعا والرجوع اي رجوع الوكيل بالشراء بالثمن على البائع عند الاستحقاق اي عند ظهور المستحق للمبيع وكذا الرجوع عليه
بالثمن عند استحقاق ما باع والخصومة اي خصومة الوكيل بالشراء مع البائع في ظهور العيب في المبيع وقوله والملك
يثبت للموكل جواب عن سؤال مقدر تقديره ان يقال اذا كانت الحقوق في هذا الفصل راجعة الى الوكيل كان ينبغي ان يعتق
قريبه اذا اشتراه بالوكالة لان شراء القريب اعتاق فاجاب عنه بقوله والملك يثبت للموكل ابتداء اي في ابتداء
الامر خلافة عنه بمعنى ان الوكيل اصل في حق الكل لكن في حق الحكم يخلفه الموكل فيقع له من غير ان يكون اصلا فيه
كالعبد يتهب او يصطاد حتى لا يعتق قريب الوكيل مثل ابيه وابنه بشرائه وكذا لا يفسد نكاحه اذا اشترى
زوجته بالوكالة وفي حق الحقوق لم يخلفه فرجعت اليه والحقوق فيما يضيفه الوكيل الى الموكل كالنكاح والخلع

والصلح

والصلح عن دم عمد او الصلح عن انكار وكالعتق على مال والكتابة والهبة والتصدق والاعارة والايداع والاقراض
والرهن والشركة والمضاربة يتعلق بالموكل لانه في هذه الاشياء سفير محض ولهذا لا يستغني عن اضافته الى الموكل
حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع النكاح له فصار كالرسول ثم شرع يبين ما يترتب على هذا الحكم بالفاء بقوله فلا
يطالب وكيله اي وكيل الزوج بالمهر اي بمهر المراة التي تزوجت بالموكل ولا يطالب وكيلها اي وكيل المراة بتسليمها
اي بتسليم المراة التي زوجها منه وللمشتري منع الموكل عن الثمن يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم ان الموكل
طلب المشتري بالثمن له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه لانها تتعلق بالعاقد على ما بينا وان دفع المشتري الثمن
اليه اي الى الموكل في المسئلة المذكورة صح دفعه ولا يطالبه الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه وبرئت ذمة المشتري لوصول
الثمن الى مستحقه ولهذا لو كان للمشتري دين على الموكل تقع المقاصة بمجرد العقد لوصول الحق اليه بطريق التقاص ولو كان له دين
عليهما تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل ولو كان له دين على الوكيل فقط وقعت المقاصة بدين الوكيل بخلاف ما اذا
باع مال اليتيم ودفع المشتري الثمن الى اليتيم حيث لا تبرأ ذمته بل يجب عليه ان يرجع بدفع الثمن الى الوصي ثانيا لان اليتيم ليس
له قبض ماله اصلا فلا يكون له الاخذ من المدين فيكون الدفع اليه تضييعا فلا يعتد به وبخلاف الوكيل في الصرف اذا صارف
وقبض الموكل بدل الصرف حيث يبطل الصرف ولا يعتد بقبضه والله اعلم بالصواب هذا باب في بيان احكام الوكالة
بالبيع والشراء الاصل ان الجهالة الفاحشة وهي الجهالة في الجنس تمنع صحة الوكالة سواء بين الثمن او لا كما لو وكله في شراء
ثوب او دابة ونحوها والجهالة اليسيرة لا تمنع وهي ما كانت في النوع المحض كما لو وكله بشراء فرس او ثوب هروي او مروي
ونحوهما والجهالة التي بين الجنس والنوع ان بين الثمن لا تمنع كما لو وكله بشراء عبد او جارية او بين النوع بان قال
عبدا تركيا او حبشيا ونحوهما وان لم يبين واحدا منهما لم يجز امره اي امر رجل رجلا بشراء ثوب هروي اي منسوب
الى هراة مدينة بخراسان فتحت في زمن عثمان رضي الله عنه او امره بشراء فرس او بغل صح التوكيل لانه لم يبق
الجهالة بعد اعلام الجنس الا في الصفة وهي محتملة في الوكالة وسواء في ذلك سمى ثمنا او لا اي او لم يسم لانه ببيان جنس
الثمن يصير معلوما عادة وفي قول عن الشافعي ورواية عن احمد لا يصح هذه الوكالة ولو امره بشراء عبد او دار صح اي
التوكيل ان سمى ثمنا لانه يعلم بذكر الثمن من اي نوع مقصوده والا اي وان لم يسم الثمن لا يصح لانه يلحق بجهالة
الجنس ولو امره بشراء ثوب او دابة لا يصح وان سمى ثمنا لان هذه جهالة الجنس فلا يصح لما ذكرنا والجنس ما يدخل تحته انواع
متغايرة والنوع ما يدخل تحت اسم فوقه وقيل كل اسم منتظم شيئا نوع باعتبار ما فوقه جنس باعتبار ما دونه هذا
الذي ذكرناه كله اذا لم يكن فيه دلالة على العموم فان كان فيه دلالة عليه كقوله ابتع لي ما رايت جازت الوكالة فاي شيء
اشتراه له يكون ممتثلا به ولذا لو قال اشتر لي بالف شيئا او دواب او اشياء او ما شئت او ما رايت او اي شيء حضرك
او ما يوجد او ما تتفق ولو امره بشراء طعام يقع على البر يعني ينصرف الى القمح ودقيقه حتى لا يكون له ان يشتري غيرهما
من الطعام والقياس ان يتناول كل مطعوم لانه اسم له وبه قالت الثلاثة وعليه الفتوى قاله الصدر الشهيد وقيل
ان كانت الدراهم كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة فعلى الخبز وان كانت بين الامرين فعلى الدقيق واذا لم يدفع اليه الدراهم
وقال اشتر لي طعاما لم يجز على الامر لانه وكله ان يشتري له مكيلا ولم يبين له مقداره وجهالة القدر في المكيلات و
الموزونات كجهالة الجنس من حيث ان الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الامر بما سمي له وللوكيل الرد اي رد المبيع بالعيب
ما دام المبيع في يده يعني من غير امر الموكل لان الرد بالعيب من حقوق العقد وهي كلها تتعلق به دون الموكل فلو
سلمه اي فلو سلم الوكيل المبيع الى الامر وهو الموكل لا يرده اي لا يرد الوكيل المبيع بالعيب الا بامره اي بامر الموكل

لانتهاء حكم الوكالة بالتسليم اليه وللوكيل ايضا حبس المبيع الذي اشتراه من الموكل لثمن اي لاجل ثمن دفعه الوكيل من ماله
وهذا ليس بقيد بل وقع اتفاقا لانه لو لم يدفع الثمن ايضا له ان يحبسه عنه وقال زفر ليس له ذلك لان قبضه كقبضه وكانه
سلمه اليه فيسقط حق الحبس وبه قالت الثلاثة ولنا انه كالبايع من الموكل فيثبت له حق الحبس فلو هلك المبيع في يده
اي في يد الوكيل قبل حبسه عن الموكل هلك من مال الموكل لان الوكيل عامل له فيصير الموكل قابضا بقبضه حكما وان هلك
المبيع بعد حبسه اي بعد حبس الوكيل فهو اي فحكمه في الهلاك كالمبيع يعني يهلك بالثمن عندهما وعند ابي يوسف هو
كالرهن فيكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين لانه حبسه للاستيفاء بعد ان لم يكن محبوسا وهو معنى الرهن
وقال زفر هو كالغاصب فيضمن جميع قيمته لانه ليس له ان يحبسه عنده فبالحبس يكون متعديا وبه قالت الثلاثة ولهما
انه بمنزلة البايع من الموكل وكان حبسه لاجل استيفاء الثمن فيسقط الثمن بهلاكه وتوضيحه اذا كان الثمن خمسة عشر مثلا
وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل ويتقاصان العشرة بالعشرة عند من يقول بضمان الرهن ويرجع الموكل
على الوكيل بمثله او بجميع قيمته عند من يقول بضمان الغصب واذا كان الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر يتقاصان بالعشرة
والخمس امانة في يد الوكيل عند من يقول بضمان الرهن ويرجع الموكل على الوكيل بمثله ان كان مثليا وبخمسة عند من يقول
بضمان الغصب واذا كان الثمن والقيمة على السواء يرجع بمثله على الوكيل ويطالبه الوكيل بالثمن وان لم يكن مثليا يتقاصان
وعند من يقول بضمان المبيع يسقط الثمن كله ولا يجب شيء فافهم ويعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم لانه هو العاقد
فاذا اقبضه ثم العقد وان فارقه قبل القبض بطل العقد لفقد شرطه دون الموكل يعني لا يعتبر مفارقته قبل القبض
لانه ليس بعاقد بخلاف الرسول فيهما لان الرسالة حصلت في العقد لا في القبض وكلام الرسول ينتقل الى المرسل فيكون
العاقد هو المرسل فيكون قبض الرسول غير قبض العاقد فلا يجوز قال في النهاية هذا اذا كان الموكل غائبا عن مجلس
العقد اما اذا كان حاضرا في مجلس العقد يصير كان الموكل صارف بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل وعزاه الى جواهر زاده
قال الشارح هذا مشكل فان الوكيل اصيل في البيع حضر الموكل العقد او لم يحضر قلت هذا ليس بمشكل فان الوكيل نايب عنه
فاذا حضر الاصيل فلا يعتبر النايب ولو وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى الوكيل عشرين رطلا بدرهم
مما اي من اللحم الذي يباع عشرة ارطال بدرهم لزم في هذا البيع الموكل منه اي من اللحم عشرة ارطال بنصف درهم عند
ابي حنيفة وعندهما يلزمه العشرون بدرهم لانه فعل المامور وزاده خيرا وبه قالت الثلاثة وله انه مامور بشراء
ارطال مقدرة وليس بمامور بشراء الزيادة فينفذ الشراء بالنصف وانما قيد بقوله من ذلك اللحم احترازا عما اذا اشترى
عشرين رطلا بدرهم من لحم لا يساوي ذلك فانه يصير مشتريا لنفسه بالاجماع ولو وكله اي شخصا بشراء شيء بعينه
بان وكله ان يشتري هذا العبد او هذه الدابة مثلا لا يشتريه الوكيل لنفسه لانه غرور قال الشارح معناه
لا يتصور ان يشتريه لنفسه بل لو اشتراه ينوي بالشراء لنفسه او تلفظ بذلك يكون للموكل لان فيه عزل نفسه وهو لا يملك
عزل نفسه والموكل غائب حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح بانه يشتريه لنفسه كان المشترى له لان له ان يعزل نفسه بحضرة
الموكل وليس له ذلك بغير علمه لان فيه تغريرا له بخلاف ما اذا وكله ان يزوجه امراة معينة حيث جاز له ان يتزوج بها لان
النكاح الذي اتى به الوكيل غير داخل تحت امره لان الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل وكان مخالفا باتيانه الى
نفسه فانعزل وفي الوكالة بالشراء الداخل فيها مطلق غير مقيد بالاضافة الى احد فكل شيء اتى به لا يكون مخالفا به ولو وكله
رجل بان يشتري له ذلك الشيء بعينه فاشتراه له كان للموكل دون الثاني لانه اذا لم يملك الشراء لنفسه فاولى ان لا يملك
الشراء لغيره فلو اشتراه الوكيل بغير النقود بان اشتراه بالعرض او الحيوان او اشتراه بخلاف ما سمى الموكل له من الثمن

بان قال

بان قال بالف مثلا فاشتراه بالفين وقع العقد للوكيل لانه خالف امره فينفذ عليه وينعزل في ضمن المخالفة وان كان
وكله بشراء شيء بغير عينه فاشتراه فالشراء يقع للوكيل الا ان ينوي وقت الشراء انه للموكل او يشتريه الوكيل بماله اي بمال
الموكل واراد ان يضيف العقد اليه وهذا لا يخلو اما ان اضاف الشراء الى دراهم الموكل ففي الاول يقع الشراء له وفي الثاني كان
للموكل وان اضافه الى دراهم مطلقة يرجع الى نيته فان نواها للامر فهو للامر وان نواها لنفسه فلنفسه وان
تكاذبا في النية حكم النقد اجماعا وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد هو للوكيل وقال ابو يوسف يحكم النقد فيه كما في
التكاذب وان قال المامور اشتريت هذا للامر اي الموكل وقال الامر اشتريته لنفسك فالقول للامر ان لم يكن الثمن
مدفوعا الى الوكيل الا في وجه للشافعية ورواية عن احمد ان القول للمامور وان كان دفع اليه اي الى الوكيل الثمن فللمامور
اي فالقول للمامور بالاجماع وقال الشارح هذه المسالة على ثمانية اوجه اما ان يكون مامورا بشراء عبد بعينه او بغير
عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مامورا بشراء عبد بعينه
فان اخبر بشرائه والعبد حي قايم فالقول للمامور اجماعا منقودا كان الثمن او غير منقود وان كان ميتا حين اخبر فقال
هلك عندي بعد الشراء وانكر الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للامر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور
مع يمينه وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المامور اشتريته لك وقال الامر بل اشتريته لنفسك فان
كان الثمن منقودا فالقول للمامور وان لم يكن منقودا فالقول للامر عند ابي حنيفة وقالا للمامور وان قال رجل بعني
اي بع لاجلي هذا العبد مثلا لفلان فاني اشتريه له فباعه اي فباع العبد منه ثم انكر المشتري الامر يعني
انه يكون فلان امره بذلك وقال فلان انا امرته اخذه اي العبد فلان لان قوله بعني لفلان اقرار منه بانه
وكله فاذا انكر الوكالة بعده صار متناقضا فلا يسمع قوله فيكون العبد للموكل الا ان يقول فلان المشترى له
لم امره به اي بالشراء فلا ياخذه بل يكون للمشتري لان اقرار المشتري ارتد برده والاقرار مما يرتد بالرد فينفذ على المشتري
الا ان يسلمه المشتري اليه اي الى فلان المشترى له فيكون له بالتسليم وهذا استثناء من الاستثناء الاول حكمه
النفي والاستثناء من النفي اثبات وان امره اي وان امر شخص شخصا بشراء عبدين معينين اي معينين والحال
انه لم يسم ثمنا فاشترى المامور له اي للامر احدهما اي احد العبدين صح الشراء له لان التوكيل مطلق غير مقيد
بثمن مقدر فيجوز ان يشتري كل واحد منهما بقدر قيمته من الثمن او اقل او بزيادة يتغابن الناس في مثله وليس
له ان يشتري بما لا يتغابن الناس فيه لان الوكيل بالشراء ليس له ان يشتري بغبن فاحش بالاجماع بخلاف الوكيل
بالبيع عند ابي حنيفة على ما يجيء ان شاء الله تعالى ولو امره بشرائهما اي بشراء عبدين معينين بالف والحال ان
قيمتهما سواء فاشترى المامور احدهما اي احد العبدين بنصفه اي بنصف الالف او اقل من نصف الالف صح الشراء
ولو اشترى احدهما بالاكثر من نصف الالف صح الشراء ولو اشترى احدهما بالاكثر من نصف الالف لا يصح يعني لم يلزم
الامر قلت الزيادة او كثرت الا ان يشتري العبد الباقي بما بقي من الالف الثمن قبل الخصومة اي قبل ان يختصما
ويتنازعا فيه هذا عند ابي حنيفة وقالا ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس في مثله
وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله العبد الباقي فهو جايز لان غرضه ملك العبدين فاذا بقي من الثمن ما يمكن
شراء الاخر به يحصل غرضه فلا يكون مخالفا له وله انه اضاف الالف اليهما على السواء فيقتضي الانقسام عليهما
على السواء فصار كانه نص على شراء كل منهما بخمسمائة ولو كان كذلك لا تجوز الزيادة فكذا هذا وقيد بقوله بالاكثر
لانه اذا اشترى احدهما بخمسمائة او اقل صح خلافا للثلاثة ولو امر رجل مديونه بشراء هذا العبد مثلا

بدين له اي للآمر عليه اي على المامور فاشترى المديون المامور ذلك صح الشراء ولزم الموكل ولو امره بشراء عبد
غير عين فاشترى نفذ على المامور ولا ينفذ على الآمر حتى لو مات العبد عند المامور مات من مال المامور والالف عليه
فان قبضه الآمر فهو له وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو لازم للآمر في الوجهين وعلى هذا اذا قال الدائن للمديون سلم
الدين الذي لي عليك الى فلان جاز وان لم يعين فلانا لم يجز عنده خلافا لهما فعندهما يجوز كيف ما كان وكذا لو امره بان
يصرفها عليه من الدين واصله ان التوكيل بالشراء اذا اضيف الى الدين لا يصح عند ابي حنيفة اذا لم يكن البايع
او المبيع متعينا وعندهما تصح كيف ما كان لهما ان النقدين لا يتعينان في المعاوضات عينا كان او دينا ولهذا لو اشترى شيئا
بدين ثم على المشتري ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل الشراء ويجب عليه مثله فاذا لم يتعين صار الاطلاق والتقييد به سواء
وله ان النقود تتعين في الوكالات ولهذا لو قيدها بالعين منها او بالدين منها ثم هلك العين او اسقط الدين
بطلت الوكالة فاذا تعينت فيها كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز الا اذا وكله بقبضه له ثم
يقبضه لنفسه او توكيل المجهول لا يجوز فكان باطلا واما مسالة التصادق بان لا دين عليه بعد الشراء به فلان النقود لا تتعين
في البيع دينا كان او عينا فاذا لم يتعين لا يبطل البيع ببطلان الدين اذ لم تتقيد به بخلاف الوكالة فان النقود تتعين فيها
وكلاما فيها وفي النهاية ان النقود لا تتعين في الوكالة قبل القبض بالاجماع وكذا بعده عند عامتهم وعزاه الى الزيادات
والذخيرة ولو امره بشراء امة بالف درهم دفع اليه فاشترى فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال المامور اشتريتها بالف
فالقول للمامور اذا كانت الامة تساوي الفا لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه حق الرجوع
بخمسمائة والمامور ينكر فكان القول قوله وان كانت تساوي خمسمائة لا يلزم الآمر لانه خالف امره وان لم يدفع
الآمر الالف الى المامور والمسالة بحالها فللآمر اي فالقول للآمر ويلزم الامة المامور وهذا ايضا اذا كانت قيمة الامة خمسمائة
فظاهر لما ذكرنا من المخالفة وان كانت قيمتها الفا فمعناه انهما يتحالفان لانهما اختلفا في مقدار ما يجب للوكيل على الموكل
ثم اذا حلفا فسخ العقد بينهما ويلزم الجارية المامور لانتقاض ملك الآمر بالفسخ ولو امره بشراء هذا العبد مثلا ولم يسم
ثمنا فقال المامور اشتريته اي العبد بالف وصدقه البايع على ذلك وقال الآمر اشتريته بنصفه وهو خمسمائة تحالفا
لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسالة الاولى وقيل لا يتحالفان هنا لان الخلاف
يرتفع بتصديق البايع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد في الحال وفي المسالة الاولى هو غايب فاعتبر
الخلاف والى هذا مال الفقيه ابي جعفر وقال قاضيخان وهو الاصح ومال ابو منصور الى الاول وقال في الهداية
وهو اظهر وقال في الكافي وهو الصحيح ولو امره بشراء نفس الآمر بان كان عبدا فامره ان يشتريه من
سيده بالف درهم ودفع الالف الى الوكيل فقال الوكيل لسيده وقت الشراء اشتريته اي العبد لنفسه فباعه
السيد عتق العبد وولاؤه لسيده لان بيع نفس العبد من نفسه اعتاق على مال وشراء العبد نفسه
قبول الاعتاق ببدل لان اعتباره بيعا حقيقة غير ممكن فاذا اشتراه الوكيل صار البايع معتقا فيثبت منه الولاء والوكيل
بالقبول سفير ومعبر عنه فلا يرجع الحقوق اليه وان قال الوكيل اشتريته ولم يبين انه يشتريه لنفس العبد
يصير ملكا فالعبد للمشتري وهو الوكيل والالف الذي اخذه من العبد ودفعه الى المولى لسيده
لانه كسب عبده وعلى المشتري الف مثله اي مثل الالف الاول لاجل الثمن لان الاداء بطل لاستحقاق المولى ما
اداه بجهة اخرى وهو انه كسب عبده فكان ملكا له قبل الشراء وعلى الوكيل الف لانه عاقد ومالك للعبد
وفي المسالة الاولى المال على العبد دون الوكيل وذكر محمد في وكالة الجامع الكبير ان العبد يعتق والمال على الوكيل

والصحيح

والصحيح الاول وان قال رجل لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال العبد للمولى بعني نفسي لفلان ففعل
اي باعه المولى على هذا الشرط فهو اي العبد كان ملكا للآمر لان العبد اضاف العقد للآمر فصار ملكا له وان
لم يقل لفلان حتى قال بعني نفسي عتق لانه اضاف الشراء الى نفسه فكان اعتاقا على مال وكذا لو اطلق بان قال
العبد
بعني نفسي ولم يقل لي ولا لفلان ثم الثمن هناك يكون في ذمة العبد في الوجهين دون ذمة الآمر اما اذا وقع الشراء
له فظاهر واما اذا وقع للآمر فلانه هو المباشر للعقد فترجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن ويرجع به على الآمر
فان قلت هو محجور عليه والوكيل اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه قلت قد زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره
مقترنا باذن المولى ثم اذا كان الشراء للآمر فلا بد من قبول العبد لانه بيع فلا ينعقد الا بالايجاب والقبول وان
وقع للعبد يكتفي بقول المولى بعت ولا يحتاج فيه الى قبول العبد بعد قوله بعني نفسي لانه اعتاق يستبد به المولى
بناء على ان الواحد يتولى طرفي العقد في العتق كالنكاح ولا يتولى طرفي العقد في البيع فافهم هذا فصل
فيما يتصرف الوكلاء من التصرفات الفاسدة وغيرها الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته
له اي للوكيل مثل قرابة الولاد واحد الزوجين للآخر وعبده عند ابي حنيفة وقالا يجوز بيعه منهم بمثل
القيمة الا من عبده ومكاتبه لانه اتى بما وكل به والاملاك بينهم متباينة فكان عاقدا مع غيره بخلاف العبد
والمكاتب وبه قال احمد في رواية والشافعية في وجه وله انه لا يعري عن التهمة وهي مستثناة عن الوكالة و
الصرف والسلم والاجارة ونحوها على هذا الخلاف وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته له ان
كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير
لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان في رواية الوكالة والبيوع
لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وصح بيعه اي بيع الوكيل بما قل وكثر يعني بالقليل والكثير وصح بيعه
ايضا بالعروض والنسيئة يعني الى اجل عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله
ولا يجوز الا بالدراهم حالة او الى اجل متعارف وهو رواية عن ابي حنيفة رواها الحسن عنه وهو قول زفر والثلاثة
ايضا لان المطلق يحمل على المتعارف وهو البيع بمثل القيمة او بغبن يسير وله انه وكله بالبيع المطلق وهذا بيع
مطلق فينفذ عليه وتقيد شراؤه اي شراء الوكيل بمثل القيمة حتى لا يجوز شراؤه بالغبن الفاحش وهذا بالاجماع
وزيادة اي وبزيادة على القيمة بما يتغابن فيها بين الناس وهو اي الغبن الذي هو اليسير الذي لا تخلو عنه
عقود الناس ما يدخل تحت تقويم المقومين وما لا يدخل تحت تقويمهم غبن فاحش وقيل حد الفاحش في العروض
نصف عشر القيمة وفي الحيوان عشر القيمة وفي العقار خمس القيمة وفي الدراهم ربع عشر القيمة وقيل لا يحمل الغبن
اليسير ايضا وليس بشيء هذا كله اذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه الى تقويم المقومين واما
اذا كان معروفا كالخبز واللحم والموز والجبن لا يعفى فيه الغبن وان قل ولو كان فلسا واحدا ولو وكله اي
ولو وكل رجل رجلا ببيع عبد فباع نصفه صح البيع عند ابي حنيفة لان اللفظ مطلق فيجوز مجتمعا ومتفرقا وقالا
لا يجوز لان فيه ضرر الشركة وبه قالت الثلاثة ولو وكله في الشراء اي بان يشتري له عبدا فاشترى نصفه توقف
شراؤه ما لم يشتر النصف الباقي فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل وهذا بالاجماع قاله
الشارح قلت فيه خلاف زفر والثلاثة فان عندهم لا ينفذ البيع الا في قول للشافعي ورواية عن احمد ولو رد المشتري
المبيع على الوكيل بالعيب ببينة اقامها المشتري عليه او نكول من الوكيل حين توجه عليه اليمين رده الوكيل ايضا

على الآمر وهو الموكل لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لعدم ممارسته المبيع فلزم الآمر وكذا الحكم فيما
اذا رده المشتري على الوكيل باقرار منه لكن فيما لا يحدث اي في العيب الذي لا يحدث والحاصل في هذا ان العيب لا يخلو
اما ان لا يكون حادثا كالسن الزائدة والاصبع الزائدة او يكون حادثا لكنه لا يحدث مثله في مثل تلك المدة او يحدث في
مثلها فان كان غير حادث رده القاضي بغير حجة من بينة او نكول او اقرار وكذا اذا كان حادثا لكنه لا يحدث
في مثل هذه المدة رده القاضي بغير بينة ولا نكول ولا اقرار لعلمه بكونه عند البائع وانما يشترط الشيخ البينة
او النكول او الاقرار لان الحال قد يشتبه على القاضي بان لا يعرف تاريخ البيع فاحتاج الى هذه الحجة ليظهر التاريخ
او كان عيبا لا يعرفه الا الاطباء او النساء وقولهم حجة في توجه الخصومة لا في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع
وكان العيب ظاهرا لا يحتاج الى شيء منها وان كان عيبا يحدث مثله فكذلك الحكم ان كان ببينة او نكول لان البينة
حجة مطلقة وكذا النكول حجة في حقه فيرده عليه ثم في هذه المواضع كلها رد القاضي على الوكيل يكون ردا على الموكل
وان رده عليه في هذا النوع باقرار بقضاء القاضي لا يكون ردا على الموكل لان الاقرار حجة قاصرة فلا تتعدى بخلاف
ما اذا كان مما لا يحدث مثله ولكن له ان يخاصم الموكل فيرده عليه ببينة او بنكوله وان رده عليه باقراره برضاه
من غير قضاء فليس له ان يرده على الموكل لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما بخلاف ما اذا رده
عليه باقراره بقضاء قاض لان الرد حصل بقضاء فكان مكرها فانعدم التراضي وهو شرط في المعاوضات المالية فجعل
فسخا في حق الكل ولكن الفسخ استند الى دليل قاصر وهو الاقرار فعملنا بهما من حيث ان الرد فسخ كان للوكيل ان يخاصم
الموكل ومن حيث انه استند الى دليل قاصر لزم الوكيل الا ان يقيم حجة على الموكل وان كان العيب غير حادث او كان
حادثا الا انه لا يحدث مثله في تلك المدة فرده على الوكيل باقرار بغير قضاء لزم الوكيل وليس له ان يخاصم الموكل وان باع
الوكيل بنسيئة اي الى اجل فقال الموكل امرتك بنقد اي حال وقال المامور وهو الوكيل اطلقت اي امرتني ببيعه
مطلقا ولم تقل شيئا فالقول للآمر وهو الموكل لان مبنى الوكالة على التقييد حتى لا يصح بدون بيان النوع بعد الجنس
او الثمن وفي الاختلاف في المضاربة بان قال رب المال امرتك ان تبيعه بنقد وقال المضارب اطلقت كان القول للمضارب
لان الاصل فيها الاطلاق والعموم فكان القول له بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث
يكون القول لرب المال لسقوط الاطلاق باتفاقهما ولو اخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع الرهن او اخذ كفيلا فتوى اي
هلك المال عليه اي على الكفيل لم يضمن الوكيل قال صاحب الهداية ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا
فضاع في يده او اخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة
توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه في قبض الدين
دون الكفالة واخذ الرهن وقال صاحب النهاية المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة وقيل الكفالة
على حقيقتها فان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين فكذلك المراد بالتوى توى يضاف الى اخذه
الكفيل وذلك يحصل بالمرافعة الى حاكم يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا مثل ان
يكون القاضي مالكيا ويحكم به بموت الكفيل مفلسا وقول صاحب النهاية ليس بشيء لان الدين لا يتوى في الحوالة بموت
المحال عليه مفلسا بل يرجع به على المحيل وانما يتوى بموتهما مفلسين فافهم ولا ينفرد احد الوكيلين اذا وكلهما احد
حال كونه وحده لانه ما رضي الا برايهما جميعا الا انه يجوز ان ينفرد احدهما وحده في خصومة عندنا وقال زفر
لا يجوز لانه محتاج الى الراي والموكل لم يرض براي احدهما وبه قالت الثلاثة ولنا ان اجتماعهما على ذلك يودي الى الشغب

والتوثق

والتوثق فيما يشترط احدهما براي الآخر حتى لو باشر احدهما بدون راي الآخر لا يجوز عندنا وفي طلاق ايضا مجوز لاحدهما
ان ينفرد بالتصرف الا اذا قال طلقاها ان شئتما او جعل امرها بايديهما فح يكون تفويضا او تعليقا فيشترط فعلهما لوقوع
الطلاق وكذا لو قال طلقاها جميعا ليس لاحدهما ان يطلقها وحده ولا يقع عليها طلاق احدهما ولو قال طلقاها جميعا ثلاثا
فطلقها احدهما طلقة والآخر طلقتين لا يقع وفي عتاق ايضا يجوز لاحدهما الانفراد بالتصرف وقوله بلا بدل يرجع
الى الطلاق والعتاق جميعا وقيد به لانه اذا كان التوكيل للاثنين في الطلاق ببدل او العتاق ببدل لا يجوز انفراد احدهما
لانه يحتاج فيه الى الراي وفي رد وديعة ايضا يجوز الانفراد لانه لا يحتاج فيه الى الراي بخلاف ما اذا وكلهما باستردادها
حيث لا يكون لاحدهما ان يقبض بدون صاحبه لان للموكل فيه غرضا صحيحا لان حفظ اثنين خير من حفظ واحد فاذا
قبض احدهما ضمن كله وفي قضاء دين ايضا يجوز الانفراد نحو رد الوديعة واقتضاؤه مثل استردادها ولا يوكل
الوكيل يعني ليس له ان يوكل الا باذن من الموكل او باعمل اي او قال اعمل برايك لانه رضي برايه دون راي غيره فلا
يملكه بدون التفويض وعند الشافعي ومالك لا يملكهما ايضا الا ان يعجز عن مباشرته بنفسه فاذا فوض اليه ووكل كان
الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يكون للاول ان يعزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الموكل وهو نظير استخلاف القاضي
حيث لا يملكه الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل القاضي الاول ولا بموته وينعزلان بعزل الخليفة لهما لكن لا ينعزلان بموته
فان وكل الوكيل بلا اذن الموكل فعقد الوكيل الثاني بحضرته اي بحضرة الوكيل الاول او باع اجنبي واجاز بيعه الوكيل الاول
صح في الوجهين لان مقصود الموكل حضور رايه وقد حصل وقد اختلفوا في العهدة فيما اذا عقد الوكيل الثاني بحضرة
الوكيل الاول فذكر البقالي في فتاواه ان الحقوق تتعلق بالاول وكذا ذكر المحبوبي وذكر في حيل الاصل والعيون ان الحقوق ترجع الى
الثاني وهو الصحيح لانه هو العاقد والوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره فطلقها الثاني بحضرة الوكيل الاول لا ينفذ
لان الامر علقه بلفظ الاول دون الثاني وهو يتعلق بالشرط بخلاف البيع ونحوه وان زوج عبد او مكاتب او كافر صغيرة
الحرة المسلمة او باع واحد من هؤلاء لها اي للصغيرة الحرة المسلمة او اشترى لها لم يجز لانه لا ولاية لهؤلاء الا ترى ان العبد
لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولا فرق بين
ان يكون الكافر ذميا او حربيا واما المرتد فان ولايته على اولاده واموالهم موقوفة بالاجماع

باب في بيان احكام الوكالة بالخصومة والقبض

اي قبض الدين ونحوه الوكيل بالخصومة والتقاضي اي الطلب وهو تفاعل من قضى
دينه واقتضيت منه ديني اي اخذت لا يملك القبض هذا مذهب زفر وعليه الفتوى لانه اختاره في المتن واختاره
السرخسي وهو قول الثلاثة ايضا وذلك لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على القبض وعند
علمائنا الثلاثة يملك القبض عينا كان او دينا لان الوكيل بالشيء وكيل بتمامه واتمام الخصومة والتقاضي يكون بالقبض وما لم يقبض
فالخصومة قائمة والوكيل بقبض الدين يملك الخصومة حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء المالك الموكل او ابرائه
تقبل عند ابي حنيفة لان ما يقبضه الوكيل مثل المطلوب فيكون الامر به امرا بالتملك فينتصب خصما كالوكيل بقبض الشفعة
وعندهما وزفر والثلاثة لا يكون وكيلا بها الا في قول للشافعي ورواية عن احمد يكون وكيلا بها لان التوكيل يتناول قبض
الدين لا غير وكذا اذا جحد الغريم واقام الوكيل البينة عليه تقبل عند ابي حنيفة خلافا لهما والوكيل بقبض العين لا يملك
الخصومة ثم فرع عليه بالفاء بقوله فلو برهن ذو اليد اي اقام بينة على الوكيل بالقبض ان الموكل باعه اي
باع الشيء الذي يدعي الوكيل قبضه لم يقبل بينته الا في حق قصر يد الوكيل عن العين فاذا كان كذلك وقف الامر حتى
يحضر الغائب وهو الموكل فاذا حضر امر الخصم باعادة البينة على ما ادعى به لان البينة قامت على الشيئين على العين وعلى قصر اليد

والوكيل خصم في حق اليد فحسب فيقبل في حقه فيقصر يده عنه كما اذا اقام الخصم البينة ان الموكل عزله عن الوكالة فانها تقبل
في حق اليد وكذا الحكم في الطلاق بان اقامت المراة البينة على الوكيل بنقلها ان الزوج طلقها ثلاثا لا تقبل في حق وقوع الطلاق
وتقبل في حق قصر يد الوكيل عنها فيتوقف الامر الى ان يحضر الزوج وفي العتاق بان اقام العبد البينة على الوكيل بنقله ان
المولى قد اعتقه لا يقبل في حق وقوع العتاق ويقبل في حق قصر يد الوكيل عنه فيتوقف الامر الى ان يحضر المولى وهذا بالاجماع
استحسانا ولو اقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي صح اقراره عليه وينفذ عليه وقال زفر لا يصح ولا
ينفذ لانه اتى بغير المامور به لانه مامور بالخصومة عنه في مجلس القاضي وما اتى به من الاقرار جواب فلا يصح وبه قالت
الثلاثة وهو قول ابي يوسف اولا ولنا ان التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا ويراد بالخصومة
مطلق الجواب عرفا مجازا لانها سببها فذكر السبب وارادة المسبب شائع سائغ والا اي وان اقر عند غير القاضي لا
يصح عندهما وقال ابو يوسف يصح ولا يشترط حضور مجلس الحكم لانه نائبه فصار اقراره كاقراره ينفذ اينما وجد ولهما انه
وكيل بجواب الخصم بطريق المجاز والجواب المعتبر في الحكم هو الجواب في مجلس القاضي لا في غيره ولو استثنى الموكل بالخصومة الاقرار
فعن ابي يوسف انه لا يصح وعن محمد انه يصح وعنه انه فرق بين الطالب والمطلوب فصححه من الطالب دون المطلوب
ولو اقر الوكيل بالخصومة في حد القذف والقصاص لا يصح اقراره وبطل توكيل الكفيل بالمال صورته اذا كان لرجل دين على
اخر وكفل به رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين من الذي عليه الاصل لم يصح التوكيل لان الوكيل هو الذي يعمل
لغيره ولو صححنا هذه الوكالة صار عاملا لنفسه ساعيا في براءة ذمته فانعدم الركن فبطل فان قلت الدائن اذا وكل المديون
بابراء نفسه عن الدين يصح وان كان عاملا لنفسه ساعيا في براءة ذمته قلت هذا تمليك وليس بتوكيل كما في قوله لامراته
طلقي نفسك فاذا بطلت الوكالة فلو قبضه من المديون وهلك في يده لم يهلك على الطالب ولو ابراه عن الكفالة لا تنقلب
صحيحة لو وقوعها باطلة ابتداء كما لو كفل عن غائب فانه يقع باطلا ثم اذا بلغه فاجازه لم يجز وقيد بقوله الكفيل بالمال
لانه يجوز توكيل الكفيل بالنفس بالخصومة لان الواحد يقوم مقامهما ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه وصدقه
الغريم امر الغريم بدفعه اي بدفع الدين اليه اي الى مدعي الوكالة عن الغائب لانه اقر على نفسه لان ما يقبضه
من المال ماله وعند الثلاثة لا يؤمر به فان حضر الغائب وصدقه على ذلك فلا كلام والا اي وان لم يصدقه دفع اليه
اي الى الغائب الذي حضر الدين دفعا ثانيا لانه بانكار الوكالة لم يثبت استيفاء الدين والقول قوله في الانكار مع يمينه
ورجع الغريم به اي بالدين الذي دفعه على الوكيل لو كان الذي قبضه باقيا في يده لان غرضه ليس مجرد الدفع بل
تحصيل براءة الذمة ولم يحصل فكان له نقض ذلك القبض وان ضاع اي المقبوض في يد الوكيل لا يرجع عليها بشيء لانه لما صدقه
في الوكالة فقد اعترف انه محق بالقبض والظالم هو الطالب بالاخذ منه ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه بتشديد
الميم اي الا ان يكون قد ضمنه اياه عند الدفع الى الوكيل بان يقول للوكيل نعم انت وكيله لكن لا امن ان يجحد الوكالة ويأخذ
مني ثانيا فهل انت كفيل عنه بما اخذه مني ثانيا فيضمن الوكيل ذلك المأذون فيكون صحيحا على هذا الوجه الا انه ليس
للمديون ان يضمن الوكيل ما لم ياخذ الطالب مقدار الدين لان هذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فلم يكن كفيلا قبل ذلك
ويجوز تخفيف الميم في ضمنه على معنى الا ان يضمن الوكيل المال الذي اخذه منه او لم يصدقه اي او لم يصدق الغريم
مدعي الوكالة على الوكالة ودفعه اي الدين اليه اي الى مدعي الوكالة بناء على ادعائه ففي الصورة المذكورة تضمن
الوكيل للغريم ايضا لانه دفعه اليه على رجاء ان يجيز الغائب فاذا حضر ولم يجز انقطع رجاؤه فيرجع عليه بما دفعه اليه
مكذبا له في الوكالة ولا فرق في ذلك بين ان يكون به صريحا او يسكت لان عدم التصديق يشمل الصورتين وليس له

ان يسترد المدفوع في الوجوه كلها قبل ان يحضر الطالب وان مات الموكل وورثه غريمه او وهبه له وهو قائم في يد الوكيل
اخذه منه في الوجوه كلها لانه ملكه وان كان هالكا ضمن الا في صورة واحدة وهو ما اذا صدقه في الوكالة وان انكر الغريم
الوكالة واقر بالدين فللوكيل ان يحلفه بالله ما يعلم ان الطالب وكله بقبض دينه فاذا حلف لم يدفع اليه وان نكل قضى
عليه بالمال للوكيل وعن ابي حنيفة انه لا يحلفه لان حق التحليف بناء على انه خصم ولم يثبت بلا حجة ولو قال اني وكيل بقبض
الوديعة اي وديعة فلان مثلا فصدقه المودع على الوكالة لم يؤمر المودع بالدفع اليه اي الى مدعي الوكالة اجماعا
لان ذلك اقرار بمال الغير فلا يصح لما فيه من ابطال حقه في العين بخلاف ما اذا ادعى انه وكيل بقبض الدين فصدقه حيث
يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بمال نفسه اذ الديون تقضى بامثالها لا باعيانها ولو هلكت الوديعة عنده بعدما منع قيل
لا يضمن ولو سلمها اليه فهلكت في يده وانكر المودع الوكالة يضمن المودع لانه متعد بالتسليم اليه وله ان يحلف المودع انه ما
وكله فاذا نكل برئت ذمته واذا حلف ضمنا وليس له ان يرجع على الوكيل الا اذا ضمنه وقت الدفع له على ما بينا في يرجع
عليه ولو دفع اليه من غير تصديقه له على الوكالة رجع عليه مطلقا ولو كانت العين قائمة اخذها في الصور كلها وكذا
الحكم لو ادعى رجل الشرى اي شرى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لان اقراره على الغير
غير مقبول ولو ادعى رجل ان المودع بكسر الدال مات وتركها اي الوديعة ميراثا له وصدقه المودع بفتح الدال دفع المودع
الوديعة اليه اي الى المدعي المذكور لانه ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفعه اليه فان وكله اي
وكل رجل رجلا بقبض ماله على غريمه فادعى الغريم على الوكيل ان رب المال اخذه مني دفع المال يعني يجبر على
دفع المال الى الوكيل لان وكالته ثبتت فبقي له اخذه رب المال اذ لم ينكر الوكالة وانما ادعى الايفاء وفي ضمن دعواه اقرار
بالدين وبالوكالة فيؤمر بالدفع اليه كما لو اقر بالوكالة صريحا ولو طلب الغريم تحليف الوكيل انه لم يعلم ان الموكل استوفى
منه لم يحلف لان اليمين لا يجري فيها النيابة وفيه خلاف زفر واتبع الغريم رب المال واستحلفه لان قبضه يوجب براءة
ذمته والطالب لو اقر به لزمه فيستحلف عند العجز عن اقامة البينة وان وكله اي وان وكل رجل رجلا بعيب اي
بسبب عيب في امة قد اشتراها فادعى البائع رضى المشتري بالعيب لم يرد الوكيل الامة عليه اي على البائع حتى
يحلف المشتري لانه لم يتيقن بثبوت حقه في الرد لاحتمال انه راى العيب ورضي به وقت التسليم بخلاف مسالة الدين
لان حق الطالب في الدين ثابت بيقين لتحقق الموجب فلا يمنع على الوكيل استيفاؤه ما لم يثبت الغريم ما يسقطه ومن
دفع الى رجل عشرة دراهم ينفقها على اهله فانفق المدفوع اليه وهو الوكيل عليهم اي على اهل الدافع وهو الموكل
عشرة دراهم من عنده يعني من دراهم نفسه فالعشرة المدفوعة بالعشرة المنفقة من عنده يعني يكون هذه بهذه
استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل
بالشراء والوكيل بالشراء يملك النقد من مال نفسه ثم يرجع به على الامر لانه لا يستصحب معه دراهم الامر في كل وقت فلا يجعل
متبرعا فيقع القصاص والله اعلم بالصواب هذا باب في بيان احكام عزل الوكيل عن الوكالة
للموكل عزله عنها متى شاء لانها حقه الا اذا تعلق بها حق الغير بان وكله بالخصومة بالتماس من الطالب عند غيبة المطلوب
فانه لا يملك عزله في هذه الحالة فصار كالوكالة المشروطة ببيع الرهن بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا او كانت من غير
التماس الطالب وعن هذا قالوا اذا وكل الزوج وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله وفي الصحيح له عزله
وعلى هذا قالوا لو قال الموكل للوكيل كلما عزلتك فانت وكيلي لا يملك عزله لانه كلما عزله تجددت الوكالة له وقيل ينعزل
بقوله كلما وكلتك فانت معزول وتبطل الوكالة بعزله اي بعزل الوكيل ان علم الوكيل به اي بالعزل وقالا الثلاثة في

ينعزل بعزله وان لم يبلغه العزل وهو اظهر قوليه وبه قال مالك واحمد وفي قول عنهم لا ينعزل الا بالعلم كمذهبنا لان نهي عن
التصرف فلا يثبت حكمه بدون علمه كالنهي الشرعي **وموت احدهما** بالجر عطفا على قوله بعزله اي يبطل الوكالة ايضا
بموت احدهما الوكيل او الموكل لبقيامها بهما **وجنونه** اي ويبطل ايضا بجنون الوكيل جنونا **مطبقا** اي مستوعبا وحده شهر
عند ابي يوسف لانه يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات وعند محمد حول كامل وهو الصحيح
لانه يسقط به جميع العبادات حتى الزكوة **ولحوقه** اي ويبطل ايضا بلحوق الوكيل دار الحرب حال كونه **مرتدا** واراد حتى
ان يحكم الحاكم بلحاقه لانه كالموت حكما واما قبل ذلك موقوفة عند ابي حنيفة فان اسلم نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت
وعندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته وهذا اذا كانت الوكالة غير لازمة واذا كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض كالوكالة
المشروطة في عقد الرهن فان عاد المرتد مسلما بعد اللحاق بدار الحرب وكان وكيلا فهو على وكالته عند محمد خلافا لابي يوسف
وان كان هو الموكل لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد انها تعود **وافتراق الشريكين** بالجر ايضا اي ويبطل الوكالة بافتراق
الشريكين وان لم يعلم الشريك به لانه عزل حكمي والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم ثم هذا لا يخلو عن وجهين الاول ان يعزل كل منهما
عن الوكالة التي تضمنها عقد الشركة لان كل واحد منهما وكيل من صاحبه بالتصرف فينعزل بالافتراق الثاني ان احد الشريكين
او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال جاز على ما عرف فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن
في التوكيل **وعجز موكله** بالجر ايضا اي تبطل الوكالة بعجز موكل الوكيل **لو كان الموكل مكاتبا وحجره** بالجر ايضا اي ويبطل
الوكالة بحجر الموكل اي بانحجاره **لو كان عبدا ماذونا له** في التجارة فحجر عليه علم بذلك او لم يعلم هذا اذا كان وكيلا
في العقود والخصومات واما الوكيل في قضاء الدين واقتضائه فلا ينعزل بعجز المكاتب ولا بحجر الماذون له لان العجز والحجر
لا يوجبان الحجر عليه من قضاء الدين واقتضائه فكذا لا يوجب عزل وكيله عن ذلك ولو عزل المولى وكيل العبد الماذون له لا
ينعزل **وتصرفه** بالجر ايضا اي ويبطل الوكالة بتصرف الموكل بنفسه فيما وكله به لفوات المحل والمراد بتصرفه ما يعجز الوكيل
عن الامتثال به مثل ان يوكله ببيع عبد ثم يبيعه الموكل بنفسه او يدبره او يكاتبه وان لم يعجزه عن الامتثال فالوكالة
باقية على حالها حتى لو وكله بطلاق امراته فطلقها هو ثلاثا او واحدة فانقضت عدتها بطلت الوكالة لعجزه عن الامتثال
ولو تزوجها بعد ذلك ليس للوكيل ان يطلقها لتحقق عجز الموكل عن الايقاع بانقضاء العدة فكذا الوكيل وانما يتمكن من الايقاع
بعده بسبب جديد ولم يوجد ولو طلقها واحدة ولم تنقض عدتها فللوكيل ان يطلقها اخرى لبقاء المحل ولو وكله ببيع شيء
فباعه الموكل ثم رد عليه بما يكون فسخا كخيار رؤية وخيار شرط او عيب بقضاء او لفساد بيع فالوكيل باق على
وكالته لان ملكه القديم قد عاد اليه بالفسخ فتعود الوكالة وان رد عليه بما لا يكون فسخا كالرد بعيب بغير قضاء او اقالة
لا تعود الوكالة لانه بيع في حق ثالث والوكيل ثالثهما والوكالة تعلقت بالملك الاول وهذا ملك جديد والله اعلم **كتاب**
في بيان احكام **الدعوى** هي فعلى من الدعاء وهو الطلب والفعل منه ادعى يدعي فهو مدعي والعين الذي يدعيه مدعي
ولا يقال مدعي فيه وبه والدعوة بالكسر في النسب وبفتحها الدعاء الى الطعام وبضمها في دار الحرب والف الدعوى للتانيث
فلا ينون ويجمع على دعاوي بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوي وقيل الدعوى في اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب الشيء
على غيره الا ان اسم المدعي يتناول من لا حجة له في العرف ولا يتناول من له حجة فان القاضي يسميه مدعيا قبل اقامة البينة
وبعدها يسميه محقا لا مدعيا ويقال لمسيلمة الكذاب لعنه الله مدعي النبوة لانه عجز عن اثباتها ولا يقال لرسول الله
صلى الله عليه وسلم مدعي النبوة لانه قد اثبتها بالمعجزة وفي الشرع **هي** اي الدعوى **اضافة الشيء الى نفسه** اي ان يدعو
الشيء الى نفسه **حالة المنازعة** اي في حالة الخصومة **والمدعي** اسم فاعل من ادعى يدعي واصل مدعي لان ثلاثيه دعي

ونقل الى باب الافتعال فصار تدعي فقلبت التاء دالا وادغمت الدال في الدال فصار ادعى وكذلك في باقي التصرفات وانما ابدلت
التاء دالا لانها من المهموسة والدال من المجهورة فالقوي لا يحول الى الضعيف وفي الشرع هو **من اذا ترك** دعواه **ترك** هو
ولا يتعرض اليه لان حق الطلب له فاذا تركه لا سبيل عليه **والمدعى عليه بخلافه** اي بخلاف المدعي وهو من اذا ترك لا يترك
بل يجبر وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يستحق بقوله من غير حجة كصاحب اليد وقيل المدعي من
يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر والاحسن ما قاله الشيخ لكونه جامعا ومانعا **ولا تصح الدعوى حتى يذكر**
المدعي **شيئا علم جنسه وقدره** بالاجماع لان الغرض هو الزام المدعى عليه عند قيام البينة ولا الزام فيما لا يعلم جنسه و
قدره ودعوى بمجهول لا تصح الا في الابراء وعند الثلاثة تصح ايضا في دعوى حق ووصية واقرار **فان كان المدعي عينا في يد**
المدعى عليه كلف المدعى عليه **احضارها ليشير المدعي اليها** اي الى تلك العين **بالدعوى** وذلك فيما يمكن احضاره من
المنقولات وان لم يمكن احضاره كالرحى والبستان حضره الحاكم او بعث امينه **وكذا** يشترط احضارها **في اداء الشهادة و**
في الاستحلاف اي استحلاف المدعى عليه عند عدم البينة **فان تعذر** احضار العين المدعي من المنقولات بل كانت هالكة
او غائبة **ذكر** المدعي **قيمتها** لان عين المقدار لا يمكن ضبطه بالوصف ويمكن بالقيمة فوجب المصير اليها لانها هي المدعاة في
هذه الحالة لصيرورتها دينا في الذمة وقال ابو الليث يشترط مع ذلك في الحيوان ذكر الذكورة والانوثة وان لم يبين القيمة
فقال غصب مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته سمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله
فلو كلف ببيان القيمة لتضرر به فاذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود ايضا بل اولى لانهم ابعد عن ممارسته
وان ادعى المدعي **عقارا ذكر حدوده** لان العقار يعرف به مع تعذر الاشارة اليه **وكفت ثلاثة** من الحدود في الذكر
وقال زفر لا يكفي ولا بد من ذكر الحدود الاربعة لان التعريف لا يتم الا بها ولهذا لو غلط في الرابع لا يقبل وبه قالت
الثلاثة ولنا ان للاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلط في الرابع لانه يختلف المدعى به ولا يكون تركها كذلك **و** ذكر **اسماء اصحابها**
اي اصحاب الحدود ولان التعريف يحصل بذلك وذكر انسابهم ليتميزوا عن غيرهم **ولا بد من ذكر الجد** اب الاب اي جد
كل واحد من اصحاب الحدود **ان لم يكن** الرجل **مشهورا** بين الناس هذا عند ابي حنيفة لان تمام التعريف يحصل به
وعندهما اذا كان العقار مشهورا بشهرة الرجل لا يحتاج الى تحديده وان كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره لحصول المقصود
به **وانه** بالفتح عطف على قوله ذكر حدوده اي وذكر ايضا انه اي العقار **في يده** لان المدعى عليه لا يكون خصما الا اذا كان
العقار في يده فلا بد من ذكره **ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما** اي بتصادق المدعي والمدعى عليه ان العقار في يد
المدعى عليه لان اليد فيه غير مشاهدة ولعله في يد غيرهما تواضعا فيه ليكون لهما ذريعة الى اخذه بحكم الحاكم **بل ببينة**
تقام فيه **او علم القاضي** بذلك لتنتفي تهمة المواضعة **بخلاف المنقول** لان اليد فيه معاينة فلا حاجة الى اشتراط الزيادة
وانه بالفتح ايضا اي وذكر للقاضي انه **يطالبه** اي المدعى عليه **به** اي بالشيء المدعي لانه لو لم يذكره لكن ربما يحسب القاضي
انه انما يذكره على سبيل الحكاية فيزيل ذلك بالنص عليه **وان كان المدعي دينا ذكر وصفه** بانه من ذوات الامثال او من
ذوات القيم وذكر جنسه وقدره **وانه يطالبه به** اي بذلك الدين لما ذكرنا **فان صحت الدعوى** على الوجه المذكور **سال القاضي**
المدعى عليه عنها اي عن الدعوى ليكشف له وجه القضاء **فان اقر** المدعى عليه بما يدعي المدعي **او انكر** المدعى عليه
فبرهن المدعي اي اقام بينة على دعواه **قضى** القاضي **عليه** اي على المدعى عليه لوجود الحجة الملزمة للقضاء وهي الاقرار
في الفصل الاول والبينة في الفصل الثاني **والا** اي وان لم يقر المدعى عليه او لم يبرهن المدعي **حلف** المدعى عليه **بطلبه**
اي بطلب المدعي لانه حقه **ولا ترد يمين على مدعي** وقال الشافعي ترد فاذا حلف يقضي به وبه قال مالك واحمد في

عن الاظهر لان يمين المدعى عليه محتملة ويمين المدعي غير محتملة بل هي دليل على ظهور صدق دعواه فيحكم بها ولنا قوله
عليه الصلوة والسلام لو اعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم لكن اليمين على المدعى عليه رواه مسلم واحمد
جعل جنس اليمين على المنكر لان الالف واللام للاستغراق وليس وراءه شيء اخر حتى يكون على المدعي وقوله عليه الصلوة والسلام
البينة على المدعي واليمين على من انكر قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة ولهذا لا تقبل بينة ذي اليد وعند الشافعي اذا اقام
المدعي شاهدا واحدا وعجز عن الاخر يحلف ويقضى له لما روي انه عليه الصلوة والسلام قضى باليمين مع الشاهد ولنا
ما روينا وما رواه ضعيف رده يحيى بن معين فلا يعارض ما روينا ولانه يرويه ربيعة عن سهيل ابن ابي صالح
وانكره سهيل فلا يبقى حجة بعد ما انكره الراوي فضلا عن ان يكون معارضا للصحاح المشاهير ولا بينة لذي اليد اي لا تقبل
بينته في الملك المطلق وهو الذي لا يذكر له سبب وبينة الخارج احق من بينة ذي اليد ان اقاما بينة وقال الشافعي
بينة ذي اليد اولى بالعمل بها لان بينته باليد تاييدا فكانت اولى وبه قال مالك ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا لان ملك
ذي اليد ظاهر فلا حاجة الى البينة واما اذا اقاما البينة في الملك بسبب كما اذا اقاما البينة على النتاج او على نكاح امراة وهي في
يد احدهما فان بينة ذي اليد احق بالاجماع اذا كان سببا لا يتكرر على ما يجيء ان شاء الله تعالى وقضى القاضي له اي
للمدعي ان نكل المدعى عليه نكولا مرة صريحا بلا احلف اي بقوله لا احلف او دلالة كما اذا سكت وقال الشافعي لا يقضى
بنكوله بل يرد اليمين على المدعي اذا نكل المدعى عليه فان حلف يقضى له بالمال وان نكل انقطعت المنازعة لما روي عن علي رضي
الله عنه انه حلف المدعي بعد نكول المدعى عليه ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما ذكرنا وروي عن علي رضي الله عنه ايضا
انه وافق اجماعهم فانه روي عن شريح ان المنكر طلب منه رد اليمين على المدعي فقال ليس لك اليه سبيل وقضى بالنكول بين يدي
علي رضي الله عنه فقال له علي قالون ومعناه بالرومية اصبت وعرض القاضي اليمين على المدعى عليه ثلاثا اي ثلاث مرات
ندبا اي من جهة الندب والاستحباب يقول له في كل مرة اني اعرض اليمين عليك فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه اعلاما له الحكم
لانه موضع خفاء لاختلاف العلماء فيه فان الشافعي لا يراه فاذا كرره عليه ولم يحلف حكم عليه لعلمه انه لا آفة به من طرش
وخرس وعن ابي يوسف ومحمد ان التكرار حتم حتى لو قضى القاضي بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح انه ينفذ والعرض ثلاثا
مستحب ولا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه الا انه ليس له
ان يخاصمه ما لم تقم البينة على وفق دعواه فان وجد بينة اقامها عليه وقضى له بها وبعض القضاة من السلف لا يسمعون البينة
بعد الحلف وهذا قول مهجور غير ماخوذ به لان عمر رضي الله عنه قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وهل يظهر كذب المنكر
باقامة البينة والصواب انه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور وقيل عند ابي يوسف يظهر كذبه [illegible] عليه
وعند محمد لا يظهر وفي النهاية لو اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال وحلف فالصلح باطل ولا شيء على المدعى
ولا يستحلف المدعى عليه في نكاح بان يدعي على امراة نكاحا وهي تجحد او تدعي هي عليه نكاحا وهو يجحد ورجعة بان ادعى
بعد انقضاء عدتها انه كان راجعها في العدة وهي تجحد او ادعت هي كذلك وجحد هو وفيء في الايلاء بان ادعى بعد مضي
مدة الايلاء انه فاء اليها في المدة وهي تجحد او ادعت المراة كذلك وجحد هو واستيلاد بان ادعت الامة على مولاها انها ولدت
منه وانكر المولى ولا يتصور العكس من قبله عليها لان الاستيلاد يثبت باقراره ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده
او ادعى مجهول النسب انه عبده ونسب بان ادعى الولد على الوالد او الوالد على الولد وانكر الاخر وولاء بان ادعى على معروف
النسب انه معتقه او ادعى معروف النسب انه معتقه وكان ذلك في الموالاة وهذا كله عند ابي حنيفة لان فائدة الحلف ظهور
الحق بالنكول والنكول بذل واباحة والبذل لا يجري في هذه الاشياء وقالا يستحلف فيها لان النكول كالاقرار والقضاء بالاقرار

جائز

جائز وكذا بالنكول كما في الاموال وبه قالت الثلاثة وكان ينبغي هنا قيد وهو ان يقال في مجرد نكاح يعني اذا لم يكن المقصود
هو المال فاما اذا كان المقصود هو المال كما اذا ادعت امراة على رجل انه تزوجها بالف وطلقها قبل الدخول بها ولها عليه نصف المهر
فانه يستحلف بالاجماع فان نكل قضي عليه بنصف المهر وكذا لا يستحلف بالاجماع في حد بان قال رجل لآخر لي عليك حد قذف
وهو ينكر لا يستحلف لانه يندرئ بالشبهات الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد
انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا كذا ذكره الصدر الشهيد في ادب القاضي وفي
مختصر الاسرار لا يستحلف في شيء من الحدود خلافا للشافعي في حد القذف وذكر العقوري في شرح كتاب الاستحلاف وقد قالوا انه
يستحلف في التعزير لانه في حكم الاموال ولذلك يصح فيه العفو والابراء وكذا لا يستحلف بالاجماع في لعان بان ادعت المراة على زوجها
انه قذفها قذفا يوجب اللعان وانكر الزوج لا يستحلف لانه في معنى الحد قال القاضي الامام فخر الدين الحسن بن منصور بن
ابي القاسم محمود بن عبد العزيز الاوزجندي الفرغاني المعروف بقاضي خان صاحب الفتاوى المنسوبة اليه تفقه على جماعة
من الكبار منهم ابو اسحق ابراهيم بن علي المرغيناني وتفقه عليه من الكبار منهم شمس الائمة محمد بن عبد الستار الكردري
توفي يوم الاثنين خامس عشر رمضان سنة اثنين وتسعين وخمسمائة رحمه الله الفتوى على انه اي ان الشان يستحلف
المنكر في الاشياء الستة وهي النكاح والرجعة والفيء والرق والنسب والولاء فان قلت المذكور سبعة اشياء قلت
قد ذكرنا ان الحد واللعان يجمع عليهما فبقيت سبعة ولكن الاستيلاد ملحق بها لان الدعوى فيه دعوى النسب او دعوى الرق
فبقي ستة وهي المختلف فيها واختار فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله العمل بقولهما مثل ما نص عليه قاضيخان واختار
بعض المتاخرين على ان القاضي ينظر في حال المدعى عليه فان راه متعنتا يحلفه اخذا بقولهما وان راه مظلوما لا يحلفه
اخذا بقول ابي حنيفة رحمه الله انه ويستحلف السارق بانه ما اخذ وان ماله عليه هذا المال فان نكل عن اليمين ضمن
لان المال يجب بالشبهة ولم يقطع يده لانه يجب بالشبهة فلا يجب بالنكول والزوج بالرفع عطف على السارق اي ويستحلف
الزوج اذا ادعت المراة طلاقا قبل الوطي بان قالت طلقني قبل ان تدخل بي هذا بالاجماع لان فيه دعوى المال فان نكل
ضمن نصف المهر لانه يثبت بالطلاق قبل الدخول ويستحلف ايضا جاحد القود اي منكر القصاص بان ادعى عليه رجل
قصاصا يستحلف عليه فان نكل عن اليمين وكان نكوله في النفس حبس حتى يقر او يحلف وان كان نكوله فيما دونه
اي فيما دون النفس وهو الطرف يقتص بنكوله عند ابي حنيفة وقالا يجب عليه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة
لا يجب به المال دون القصاص وعند الثلاثة يقتص فيهما بعد حلف المدعي وله ان النكول بذل وانه يجوز في الطرف
ولا يجوز في النفس الا ترى انه لو قتله بامره يجب عليه القصاص في رواية ولو قطع يده لا يجب عليه شيء ولو قال المدعي
لي بينة حاضرة وطلب اليمين اي يمين المدعى عليه لم يستحلف عند ابي حنيفة وقالا يستحلف وهذا الخلاف فيما اذا
كانت حاضرة في المصر وان كانت خارج المصر يحلف بالاجماع وان كانت في مجلس الحكم لا يحلف بالاجماع لهما ان اليمين حقه
بالحديث الذي مضى ذكره فله ذلك اذا طلبه وله ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة فلا يكون حقه دونه
كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس وقيل لخصمه اي لخصم المدعي اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام كيلا يضيع حقه بتغيبه
نفسه والتقدير بثلاثة ايام هو المروي عن الامام وهو الصحيح وعن ابي يوسف انه مقدر بما بين مجلسي القاضي حتى
اذا كان يجلس كل يوم يكفل الى اليوم الثاني وان كان يجلس في كل عشرة ايام يوما يكفل الى عشرة ايام ثم لا فرق بين ان يكون
المال المدعى به جليلا او حقيرا والمدعى عليه خاملا او نبيها في ظاهر المذهب وعن محمد ان المدعى عليه اذا كان معروفا
وجيها يعلم ان مثله لا يخفي نفسه لا يطالب بالكفيل وكذا اذا كان المال حقيرا ولو قال ليس لي بينة او شهودي غيب

لا يوخذ منه كفيل لعدم الفائدة فان ابى اي امتنع من اعطاء الكفيل لا يجبره القاضي على التكفيل بل لازمه اي دار معه اي مع الغريم حيث صار ملازمه مقدار مدة التكفيل على القولين حتى لا يغيب ولو كان غريبا لازمه مقدار مجلس القاضي اي الى ان يقوم من مجلسه لانه يلحقه الضرر بالزيادة على ذلك وكذا اذا اخذ منه كفيلا لا يوخذ منه الا مقدار مجلس الحاكم وله ان يطالب الوكيل بخصومته حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضي عليه وان اعطاه وكيلا فله ان يطالب بالكفيل بنفس الوكيل وان اعطاه كفيلا بنفس الوكيل فله ان يطالبه بالكفيل بنفس الاصيل ان كان المدعي دينا لان الدين يستوفى من ذمة الاصيل دون الوكيل ولو اخذ كفيلا بالمال فله ان يطالب كفيلا بنفس الاصيل لان المقصود الاستيفاء وقد يكون من الاصيل ايسر وان كان المدعي منقولا فله ان يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبها المدعى عليه وان كان عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل التغييب واليمين بالله تعالى لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه الصلوة والسلام سمع عمر رضي الله عنه وهو يحلف بابيه فقال ان الله ينهيكم ان تحلفوا بابائكم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا الا بالله ولا تحلفوا الا وانتم صادقون رواه النسائي لا اي ليس اليمين بطلاق وعتاق لان ما روينا باطلاقه يمنع الحلف بهما الا اذا الح الخصم بان كان لحوحا متعنتا لا يبالي باليمين بالله تعالى ثم يحلف بالطلاق او العتاق او بهما لكن اذا نكل لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ وتغلظ اليمين اي تؤكد بذكر اوصافه اي اوصاف الله تعالى وذلك مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه لان منهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويتجاسر عند عدمه فتغلظ عليه لعله يمتنع بذلك ولو لم يغلظ جاز وقيل لا تغلظ على المعروف بالصلاح وتغلظ على غيره وقيل تغلظ في الخطير من المال دون الحقير لا تغلظ عليه اليمين بزمان مثل يوم الجمعة ومكان مثل الجامع عند المنبر وقال الشافعي ان كانت اليمين في قسامة او لعان او في مال عظيم يبلغ مائتي مثقال تغلظ بالمكان فيحلف بين الركن والمقام ان كان بمكة وعند منبر النبي عليه الصلوة والسلام ان كان في المدينة وعند الصخرة ان كان في بيت المقدس وفي الجوامع في غيرها فان لم يكن ففي المساجد ويكون ذلك يوم الجمعة بعد العصر وبه قال مالك واحمد في رواية ولنا اطلاق قوله عليه الصلوة والسلام واليمين على من انكر والتخصيص بالزمان والمكان زيادة على النص وهو نسخ ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى صلى الله على نبينا وعليه وسلم لانه يعظم التورية ويستحلف النصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى على نبينا وعليه الصلوة والسلام لانه يعظم الانجيل ويستحلف المجوسي وهو الذي يعبد النار بالله الذي خلق النار لانه يعظم النار فيؤكد عليه بذكرها لتغلظ ويستحلف الوثني وهو الذي يعبد غير الله يعتقد ان الله تعالى خالقه وانما يشرك مع الله غيره بالله تعالى ولا يذكر معه شيء اخر وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احدا الا بالله خالصا احترازا عن اشتراك غيره في التعظيم مع الله تعالى ولا يحلفون اي هؤلاء المذكورون في بيوت عباداتهم لان فيها تعظيمها والقاضي ممنوع عن حضورها وعن مالك واحمد في رواية يحلفون فيها ويحلف المدعى عليه على الحاصل وتفسيره ما ذكره بقوله اي بالله ما بينكما بيع قائم في الحال اذا كانت الدعوى في البيع ولا يقال بالله ما بعت وما بينكما نكاح قائم في الحال اذا كانت الدعوى في النكاح ولا يقال بالله ما نكحت وما يجب عليك رده ان كانت الدعوى في الغصب ولا يقال بالله ما غصبت وما هي بائن منك الان اذا كانت الدعوى في الطلاق ولا يقال بالله ما طلقت لان هذه الاشياء قد تقع ثم ترتفع برافع كالطلاق في النكاح والاقالة في البيع والهبة في الغصب والنكاح الجديد في الطلاق فلا يمكن تحليفه على السبب فيحلفه

على الحاصل

على الحاصل كيلا يتضرر المدعى عليه لانه لو اقر بالسبب ثم ادعى طرو الرافع لا يقبل منه فيحتال بهذا الطريق وعن ابي يوسف انه يحلف على السبب الا اذا عرض المدعى عليه بان قال قد يقع البيع ثم يتقايلان ونحو ذلك فانه يحلف على الحاصل وقال فخر الاسلام يفوض الى راي الحاكم وهذا الخلاف فيما اذا كان السبب يرتفع برافع وليس في تحليفه ضرر بالمدعي فان كان سببا لا يرتفع برافع فانه يحلف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لان الرق يتكرر عليهما بالارتداد ونقض العهد ثم اللحاق بدار الحرب ولا يتكرر على العبد المسلم اذ لا يقبل منه الا الاسلام او السيف عند ارتداده وقوله في دعوى البيع يرجع الى قوله ما بينكما بيع قائم وفي دعوى النكاح يرجع الى قوله ونكاح قائم وفي دعوى الغصب يرجع الى قوله وما يجب عليك رده وفي دعوى الطلاق الطلاق يرجع الى قوله وما هي بائن منك الان وان ادعى المدعي شفعة بالجوار اي بالمجاورة او ادعى نفقة المبتوتة اي المراة المطلقة البائنة والحال ان المشتري اي مشتري الدار التي ادعى المدعي شفعتها بالجوار او الزوج اي زوج المبتوتة لا يراهما اي الشفعة ونفقة المبتوتة بان كان المشتري شافعي المذهب ولا يرى جواز الشفعة بالجوار او كان الزوج شافعي المذهب ولا يرى للمطلقة المبتوتة نفقة يحلف المدعى عليه على السبب بالاجماع لان في التحليف على الحاصل ههنا ضررا بالمدعي اذ هو يحلف بناء على اعتقاده فيبطل حق المدعي ويحلف المدعى عليه على العلم لو كان ورث عبدا فادعاه شخص اخر انه له ولا يحلف على البتات لان الوارث لا علم له بما فعل المورث فيمتنع عن اليمين فيلحقه بذلك ضرر ويحلف على البتات لو وهب العبد المدعى له اي للمدعى عليه اي لو ملكه بالهبة او اشتراه اي او ملكه بالشراء لان الهبة والشراء سبب موضوع للملك باختيار المالك ومباشرته فيطلق له الحلف على البتات والاصل فيه ان اليمين متى وقعت على فعل الغير فاليمين على العلم ومتى وقعت على فعل نفسه تكون على البتات الا ترى انه عليه الصلوة والسلام حلف اليهود بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا فحلفهم على البتات اولا لانه فعلهم وفي الثاني على العلم لانه فعل غيرهم قال الحلواني هذا الاصل مستقيم في المسائل كلها الا في الرد بالعيب فانه اذا ادعى المشتري ان العبد ابق ونحو ذلك واراد المشتري تحليف البائع فانه يحلفه على البتات مع انه فعل غيره وانما كان كذلك لان البائع ضمن تسليم المبيع سالما عن العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيحلف على البتات ولو افتدى المنكر يمينه بان دفع الى المدعي شيئا فداء عن يمينه حتى لا يحلف او صالحه اي او صالح المنكر المدعي منها اي من اليمين صح الافتداء وصح الصلح لما روي ان عثمان رضي الله عنه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف فقيل الا تحلف وانت صادق فقال اخاف ان يوافق قدر يميني فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة ولان المنكر يدفع به الخصومة وتهمة الكذب عن نفسه والمدعي ياخذه على انه حقه او عوض عنه فيجوز وان لم يكن الحق مالا كالخصومة اذا صح الفداء والصلح فبطل حقه في اليمين لم يحلف المنكر بعده ابدا لبطلان حقه في اليمين بخلاف ما اذا اشترى يمينه بالمال حيث لا يجوز لعدم ركن البيع فيبقى حقه في اليمين على حاله هذا

هذا باب في بيان احكام التحالف هو تفاعل من الحلف وهذا الباب مشاركة اثنين فصاعدا اذا اختلفا اي البايع والمشتري في قدر الثمن بان قال البايع هو الف وقال المشتري خمسمائة او اختلفا في قدر المبيع بان قال البايع هو عشرة ارطال وقال المشتري خمسة عشر رطلا قضي لمن برهن اي حكم لمن اقام البينة لانه نور دعواه بالبينة وان برهنا اي واقام كل منهما البينة بما ادعاه فالمثبت اي يحكم لمثبت الزيادة لانه خال عن المعارض ولو اختلفا في الثمن والمبيع جميعا فبينة البايع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع وان عجزا اي البايع والمشتري عن اقامة البينة والحال انه لم يرضيا اي لم يرض كل واحد منهما بدعوى احدهما اي بما قاله صاحبه بعد ما قيل لكل منهما اما ان ترضى بما قاله صاحبك والا فسخنا البيع عليك تحالفا وفسخ البيع وصورة اليمين ان يحلف البايع بالله ما باعه بما ادعاه المشتري ويحلف المشتري بالله

ما اشتراه بما ادعاه البايع ويبدءا بيمين المشتري عند محمد وزفر وابي يوسف في قوله الاخر وهو رواية عن ابي حنيفة واحد
اقوال الشافعي وعليه الفتوي لانه هو الذي يتعجل فائدة النكول بالزام الثمن وعن ابي يوسف انه يبدا بيمين البايع وهو رواية
عن ابي حنيفة واحد اقوال الشافعي وعن الشافعي في قوله الثالث الحاكم بالخيار وعنه يبدا بيمين المدعي وهو قول مالك واحمد
ايضا وقيل يقرع بينهما في البداءة هذا اذا باع سلعة بثمن واما في المقايضة وهي بيع السلعة بالسلعة وفي الصرف وهو بيع الثمن
بالثمن يبدا القاضي بايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول ويفسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما اما البايع او المشتري
لقوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا وقيل ينفسخ بنفس التحالف وبه قال الشافعي والصحيح الاول
ومن نكل منهما عن اليمين لزمه دعوي الاخر اذا اتصل به القضاء وان اختلفا اي المتعاقدان في نفس الاجل بان ادعى
احدهما اجلا وانكر الاخر او اختلفا في شرط الخيار بان ادعى احدهما شرط الخيار وانكره الاخر او اختلفا في قبض بعض الثمن
بان ادعى احدهما انه استوفى بعض الثمن وانكر الاخر او اختلفا في مقدار الثمن بعد هلاك المبيع او اختلفا فيه بعد هلاك
بعضه اي بعض المبيع صورته انه باع عبدين صفقة واحدة ثم هلك احدهما عند المشتري ثم اختلفا في الثمن او اختلف المولى
والمكاتب في بدل الكتابة او اختلفا في راس المال بعد اقالة السلم بان قال رب السلم راس المال مائة وقال
المسلم اليه بل خمسون وقوله لم يتحالفا جواب المسائل المذكورة كلها والقول يكون للمنكر مع يمينه اما في الاجل وشرط
الخيار وقبض بعض الثمن فلانه اختلاف في غير المعقود عليه فصار كالاختلاف في الحط والزيادة وعند زفر والشافعي
ومالك يتحالفان في الاجل اذا اختلفا في اجله وقدره كالاختلاف في مقدار الثمن واما في الاختلاف بعد هلاك المبيع فالمذكور
قولهما وعند محمد يتحالفان ويفسخ على قيمة الهالك لعموم الحديث الذي رويناه وبه قال زفر والشافعي ومالك في رواية ولهما
ان المشتري هو المنكر والقول قوله لان المبيع سلم له وهو لا يدعي على البايع شيئا والحديث اوجب اليمين على المنكر والتحالف
عرف بالنص حال قيام السلعة واما الاختلاف بعد هلاك بعض المبيع فالمذكور هو قول ابي حنيفة قال القدوري فيه
لا يتحالفان الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة الا ان
يشاء البايع ان ياخذ الحي ولا شيء له وقال قاضيخان وذكر في الاصل الا ان يشاء البايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من
الميت شيئا وقال ابو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ العقد فيه ولا يتحالفان في الهالك ويكون القول في ثمنه قول المشتري
وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض
اولى وبه قال زفر والشافعي ومالك ولابي يوسف ان امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولابي حنيفة ان التحالف بعد القبض
ثبت بالنص على خلاف القياس ورد الشرع به في حال قيام السلعة وهي اسم لجميعها فلا تبقى السلعة بعد فوات جزء منها واما
في الاختلاف في بدل الكتابة فالمذكور هو قول ابي حنيفة وقالا يتحالفان ويفسخ الكتابة لانها عقد معاوضة يقبل الفسخ فيقبل
الفسخ وكل واحد منهما مدعي على الاخر وبه قال الشافعي وله ان البدل في الكتابة مقابل بفك الحجر وهو ملك التصرف واليد
للحال وقد سلم ذلك العبد ولا يدعي على مولاه شيئا والتحالف بعد القبض على خلاف القياس فلا يتحالفان فيكون القول قول العبد
لانه منكر واما في اقالة السلم فلان الاقالة في هذا الباب ليس ببيع بل هو ابطال من كل وجه فاعتبر فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه
هو المنكر حقيقة فكان القول قوله ولا يعود السلم ولو اختلفا اي المتعاقدان في مقدار الثمن بعد الاقالة يعني بعد ما
تقايلا وقبل قبض المبيع بحكم الاقالة تحالفا اذا لم يكن لهما بينة ويعود البيع الاول ولو قبض البايع المبيع بعد الاقالة لا يتحالفا
عندهما وعند محمد يتحالفان وان اختلفا اي الزوجان في القدر المسمى من المهر بان قال الزوج انه تزوجها بالف وقالت الزوجة تزوجني بالفين فقضي لمن برهن اي حكم لمن اقام البينة لانه نور دعواه بها وان برهنا اي وان اقام

كل من الزوجين ببينة على دعواه فللمراة اي فالبينة بينة المراة لانها تثبت الزيادة هذا اذا كان مهر المثل يشهد
للزوج بان كان مثل ما يدعيه او اقل لان الظاهر يشهد له وبينة المراة تثبت خلاف الظاهر فكانت اولى وان كان مهر
المثل يشهد لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر كانت بينة الزوج اولى لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان كان مهر
مثلها لا يشهد لها ولا له بان كان اقل مما ادعته المراة واكثر مما ادعاه الزوج فالصحيح انهما يتهاتران وان عجزا اي الزوجان
عن اقامة البينة تحالفا ولم يفسخ النكاح لان يمين كل منهما ينتفي به ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد
بلا تسمية وذلك غير مفسد للنكاح فلا حاجة الى الفسخ بخلاف البيع بل يحكم بتنشيد الكاف اي بل يجعل مهر المثل
حكما فقضي بقوله اي بقول الزوج لو كان مهر المثل كما قال الزوج او كان اقل من ذلك وقضي بقولها اي بقول المراة لو كان
مهر المثل كما قالت او كان اكثر من ذلك وقضي به اي بمهر المثل لو كان بينهما اي بين ما قالت هي وبين ما قال هو لانه لما انتفى بيمينهما
التسمية احتيج الى تحكيم مهر المثل فيقضي بقول من يشهد له مهر المثل وان لم يشهد لواحد منهما بان كان اقل مما ادعت واكثر مما
اقر به هو قضي بذلك وعند ابي يوسف القول قول الزوج مع يمينه الا ان ياتي بشيء مستنكر لا يتعارف مهرا لها وقد مر تحقيقه
في النكاح ولو اختلفا اي الموجر والمستاجر في الاجارة قبل الاستيفاء اي استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا كالبيع
اذ الاجارة تشبه البيع وايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى الاخر وايهما برهن قبلت بينته ولو برهنا كان بينة الموجر اولى
ان كان الاختلاف في الاجرة وبينة المستاجر ان كان الاختلاف في المنافع وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما فيما
يدعيه من الفضل بحو ان يدعي هذا شهرا بعشرة دراهم والمستاجر شهرين بخمسة فيقضي شهرين بعشرة فيعمل ببينة
احدهما في الزمان وبينة الاخر في مقدار الاجرة وان بعده اي بعد استيفاء المعقود عليه لا يتحالفان ويكون القول للمستاجر
مع يمينه لان التحالف يثبت لاجل الفسخ والمنافع التي استوفاها لا يمكن فسخ العقد فيها فلم يثبت التحالف والبعض في الاستيفاء معتبر
بالكل يعني اذا استوفى بعض المنافع وبقي البعض يعتبر كل واحد منهما بالكل حتى يمتنع التحالف في المستوفى ويكون القول فيه للمستاجر
كما لو استوفى في الكل ويجري التحالف في الباقي ويفسخ العقد فيه كما اذا لم يستوف شيئا وهذا بالاجماع وان اختلف الزوجان
في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما اي من الزوجين سواء كان النكاح قائما بينهما او لم يكن فيما يصلح له اي للواحد
منهما والذي يصلح للزوج كالعمامة والقبا والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والقوس والدرع الحديد
والذي يصلح للمراة كالخمار والدرع والاساور وخواتيم النساء والخلخال ونحو ذلك فالقول قولها فيها مع يمينها الا اذا كان الزوج
يبيع هذه الاشياء فلا يكون القول قولها لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت المراة تبيع ما يصلح للرجال لا يكون القول قولها في ذلك
والقول له اي للزوج اذا اختلفا فيما صلح لهما اي للزوجين كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والعقار والمواشي
والنقود لان المراة وما في يدها في يد الزوج والقول لصاحب اليد في الدعاوي فان مات احدهما اي احد الزوجين واختلف
الحي منهما مع ورثة الاخر فللحي اي فالذي يصلح لهما يكون للحي واما ما يصلح لاحد ولا يصلح للاخر فهو على ما كان قبل الموت
وتقوم ورثته مقامه فيه والباقي مع يمينه للظاهر وقال محمد يصرف اليه في حياته والى الورثة بعد موته لان يد الوارث
كيده وقال زفر ما يصلح لهما بينهما بمنزلة عين في يد اثنين ادعياها وهو رواية عن محمد واحمد وروى الحسن عن زفر انهما
ان جميع ما في البيت بينهما الا ما كان في يده مشاهدة وبه قال الشافعي ومالك وقال الحسن البصري المتاع كله للمراة وليس للرجل
الا ما عليه من ثياب بدنه وقال ابن ابي ليلى المتاع كله للزوج كيف ما كان وهذه هي المسبعة وقد ذكرنا الاقاويل السبعة ولو كان
احدهما اي احد الزوجين مملوكا واختلفا في متاع البيت فللحر اي فيكون الحر المتاع للحر في حال الحيوة اي حياتهما ويكون
للحي في حال الموت اي موت احدهما ايهما كان لان يد الحر اقوى واما اذا مات احدهما فلا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض

وكان للحي منهما هكذا ذكر الحكم في الهداية والجامع الصغير وغيرهما وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الجامع الصغير وكذلك
ان مات احدهما كان المتاع للحي منهما ثم قال ووقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة وقالا
العبد الماذون له في التجارة والمكاتب كالحر كما لو تنازعا في ثوب في ايديهما وبه قال الشافعي ومالك رحمهما الله هذا

فصل في بيان ما تندفع به الخصومة قال المدعى عليه عند الدعوى عليه هذا الشيء الذي يدعيه هذا
الرجل اودعنيه فلان وهو غائب او اجرنيه فلان وهو غائب او اعارنيه اي اعطاني اياه عارية وقوله فلان الغائب
يرجع الى الكل بمعنى انه فاعل للكل بحكم العطف او قال المدعى عليه رهنه اي رهنه الغائب عندي او قال غصبته اي هذا
الشيء منه اي من فلان الغائب وبرهن اي اقام بينة عليه اي على ما قاله دفعت خصومة المدعي لانه اثبت ببينة
ان العين وصلت اليه من جهة الغائب وان يده ليست بيد خصومة فصار كما لو اقر المدعي بذلك واثبت ذو اليد اقراره
بذلك والشرط اثبات هذه الاشياء دون الملك حتى لو شهدوا بالملك للغائب دون هذه الاشياء لم تندفع الخصومة و
بالعكس تندفع وقال ابن شبرمة لا تندفع ولو اقام بينة وقال ابن ابي ليلى تندفع باقراره للغائب من غير اقامة البينة
وقال ابو يوسف احرارا ان كان المدعى عليه صالحا فالجواب كما ذكرنا وان كان معروفا بالحيل والافتعال لا تندفع عنه الخصومة
وان اقام بينة ان العين للغائب وهذا كله فيما اذا قال الشهود نعرف صاحب المال وهو المودع والمعير باسمه
ونسبه ووجهه لان المدعي يمكنه ان يتبعه وان قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا تندفع الخصومة عند محمد وعند ابي حنيفة
تندفع وتسمى هذه المسالة مخمسة كتاب الدعوى لان فيها خمس صور من دعوى الوديعة والعارية والاجارة والرهن
والغصب او فيها اختلاف خمسة من الائمة رحمهم الله تعالى وان قال المدعى عليه ابتعته اي اشتريته من الغائب او قال المدعي
للمدعى عليه غصبته مني او قال المدعي سرق هذا مني وقال ذو اليد الذي هو المدعى عليه اودعنيه فلان اي تركه
عندي وديعة وبرهن اي اقام بينة عليه اي على قوله اودعنيه لا تندفع الخصومة لانه بدعواه الشراء من الغائب في المسالة الاولى
صار معترفا بان يده يد ملك فيكون معترفا بانه خصم وفي الثانية لما قال المدعي لصاحب اليد غصبته مني صار خصما
باعتبار دعوى الفعل عليه وفي الثالثة قول المدعي سرق مني دعوى الفعل عليه ايضا في المعنى وانما جهله بالبناء
للمفعول لاجل الستر عليه كيلا يقطع يده فصار كانه قال سرقته مني وقال محمد تندفع الخصومة عنه وهو القياس
لانه لم يدع اليه الفعل فصار كما لو قال غصب مني على البناء للمفعول وجه الاستحسان ما بيناه وان قال المدعي ابتعته
اي اشتريت هذا الشيء من فلان وقال ذو اليد اي المدعى عليه اودعنيه فلان ذلك الشيء سقطت الخصومة
لاتفاقهما على ان اصل الملك لغير المدعي فيكون وصوله الى يده من جهة غير المدعي ضرورة فلم يكن ذو اليد خصما والا ان
اخذه من يده الا ان يقيم البينة ان فلانا وكله بقبضه فياخذه لكونه احق بالحفظ ولو صدقه ذو اليد في شرائه منه
لا يامره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره ولو قال ذو اليد اودعنيه وكيل فلان ذلك لا تندفع
الخصومة الا ببينة هذا

باب في بيان احكام ما يدعيه الرجلان برهنا اي الاثنان اي اقام كل منهما بينة
على ان ما في يد اخر ملكه ولم يذكرا سبب الملك ولا تاريخه قضي اي حكم بذلك لهما لعدم الاولوية وقال الشافعي انهما
يتهاتران وبه قال احمد في رواية وعنه انه يقرع بينهما وبه قال احمد في رواية وعن الشافعي في قول يوقف الى ان
يصطلحا وعنه كقولنا وعن مالك واحمد في رواية يقضى باعدل البينتين وعند التساوي يقرع وقال الاوزاعي يقضى لمن
كان شهوده اكثر عددا ولنا ما روي عن ابي موسى رضي الله عنه ان رجلين ادعيا بعيرا على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم فبعث كل واحد منهما بشاهدين فقسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين

رواه ابو داود ولو برهنا على نكاح امراة بان اقام كل واحد منهما بينة ان هذه امراته سقطا اي برهاناهما
اراد به تهاترت البينتان لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك وهي اي المراة لمن صدقته اي لمن صدقته
منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها او هي تكون لمن سبقت بينته بالنكاح الا اذا كانت
المراة في بيت احدهما او دخل بها احدهما فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها الا ان يقيم الاخر البينة انه تزوجها قبله فيكون
هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة فالحاصل اذا تنازعا فيها وبرهنا فان ارخا كان اقدمهما تاريخا اولى وان لم يؤرخا
او استوى تاريخهما فانه كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من
ذلك يرجع الى تصديق المراة ولو برهنا على الشراء منه اي من ذي اليد ولم يكن تاريخ كان لكل واحد منهما نصفه
اي نصف المدعي بنصف له اي بنصف الثمن ان شاء وان شاء ترك لانهما لما استويا في السبب تخير لتعذر القضاء بكله لكل منهما
وباباء اي بامتناع احدهما ان ياخذ المبيع بعد القضاء اي قضاء القاضي به بينهما لم ياخذ الاخر كله اي كل المبيع
لانه صار في النصف مقضيا عليه فانفسخ البيع فيه فلا يكون له اخذه بعد الانفساخ بخلاف ما لو ترك احدهما قبل القضاء به
بينهما حيث يكون للاخر ان ياخذه كله لانه اثبت ببينته انه اشتراها الكل وانما يرجع الى النصف بالمزاحمة ضرورة القضاء
به ولم يوجد وان ارخا اي البرهانان بان ذكرت كل واحدة من البينتين تاريخا فللسابق اي فالحكم للسابق منهما
لانه اثبت ملكه في المدعي في زمن لا ينازعه فيه احد وهذا بالاجماع الا في قول للشافعي يكون بينهما والا اي وان لم يؤرخا
فلذي القبض اي فيكون لصاحب القبض لان تمكنه من القبض دليل سبق الشراء والشراء احق من الهبة يعني اذا
ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الاخر هبة وقبضا من ذلك الشخص بعينه واقاما البينة ولا تاريخ منهما كان الشراء
اولى لانه اقوى بخلاف ما اذا اختلف المملك لهما وكان منهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى وكذا الشراء مع الصدقة
في جميع ما ذكرنا ودعوى الهبة والصدقة مع القبض فيهما مستويان وهذا فيما لا يحتمل القسمة من غير خلاف لان الشيوع
لا يضره واختلفوا فيما يحتمل القسمة والاصح انه لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع فصار كاقامة البينتين على الارتهان وقيل
هذا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز بناء على ان هبة الواحد من اثنين جائزة عندهما خلافا له وقيل يجوز بالاجماع
لطرو الشيوع فان ارخا فصاحب التاريخ المقدم اولى وان لم يوقتا ومع احدهما قبض كان هو اولى والشراء والمهر سواء
يعني اذا ادعى احدهما شراء عين من رجل وادعت امراة ان ذلك الرجل تزوجها على تلك العين فهما سواء لاستواء
البينتين في القوة بخلاف الهبة والبيع ثم للمراة نصف العين ونصف قيمة العين على الزوج وللمشتري نصف العين ويرجع
بنصف الثمن ان شاء وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الشراء اولى ولها
على الزوج قيمة العين والرهن احق من الهبة يعني لو ادعى احدهما رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا من صاحب
اليد واقاما البينة ولا تاريخ لهما ولا قبض فالرهن اولى لانه مضمون والهبة امانة بخلاف الهبة بشرط العوض لانها
بيع انتهاء ولو برهن الخارجان اي لو اقام كل منهما بينة على الملك المطلق والتاريخ او اقاما بينة على الشراء من واحد
غير ذي اليد وعلى التاريخ فالاسبق منهما تاريخا احق اي اولى في الصورتين وذكر الصورة الاولى في اول الباب
واعادها هنا لاجل ذكر التاريخ وجعل الكرخي هذا متفقا عليه وجعل صاحب الامالي ان هذا قول ابي حنيفة
وقول محمد اولا وهو قول ابي يوسف اخرا وفي قول محمد اخرا وهو قول ابي يوسف اولا هو بينهما لانه لا عبرة
للتاريخ في دعوى الملك المطلق ولو ارخت احديهما دون الاخرى فهما سواء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
المورخ اولى وقال محمد المبهم اولى لان البينة على الملك المطلق تدل على الملك من الاصل الا ترى انه يستحق به الاولاد و

والاكساب وملك الاصل اولى من التاريخ ولابي يوسف ان المورخ ملكه متيقن فكان اولى ولابي حنيفة ان المبهم يحتمل ان يكون اقدم فلا يترجح المورخ مع الاحتمال واما الصورة الثانية فلانهما لما ادعيا من شخص واحد فقد اتفقا على ان الملك له فمن اثبت منهما التلقي من جهته في زمان لا يزاحمه فيه احد كان اولى ولو لم يورخا فهما سواء وان ارخت احدهما دون الاخرى فالمورخ اولى ولو ارخ الاخر مالم يثبت انه اقدم تاريخا ولو اقام كل منهما بينة على الشرى من رجل اخر يعني غير الذي يدعي الشراء منه صاحبه وذكرا تاريخا استويا حتى يكون المبيع بينهما نصفين سواء كان تاريخ احدهما اقدم اولم يكن لان كلا منهما يثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق ولا تاريخ فيه فيثبت الكل منهما من البائعين ملك مطلق فيكون بينهما وكذا لو ذكر احدهما تاريخا دون الاخر فهما سواء بخلاف ما اذا كان المملك لهما واحد حيث يكون اقدمهما تاريخا اولى ولو برهن الخارج اي لو اقام بينة على ملك مورخ والحال ان تاريخ ذي اليد اسبق فذو اليد احق عندهما وقال محمد لا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق اصلا ولهما ان بينة ذي اليد دلت على تقدم الملك فكانت اولى ولو استوى تاريخهما اولم يكن معهما تاريخ او كان مع احدهما دون الاخر كان الخارج اولى لان بينته تثبت غير الظاهر ولو كان المدعى في ايديهما وارخا كان اقدمهما تاريخا اولى عندهما وعند محمد هو بينهما ولو ارخت احدهما دون الاخرى والمسالة بحالها كان بينهما عندهما لان ابا حنيفة لا يعتبر التاريخ من احد الجانبين في الملك المطلق ومحمد لا يعتبره بالكلية فيكون بينهما وعند ابي يوسف هو للمورخ منهما لان تاريخ الواحد معتبر عنده لتيقن ملكه او برهنا اي اقاما البينة على النتاج اي كل منهما اقام البينة على انها ولدت عنده فذو اليد اولى لانه بينته دلت على ما دلت عليه بينة الخارج ومعه ترجيح اليد فكان اولى وهذا بالاجماع الا عن ابن ابي ليلى ان الخارج اولى وقال عيسى بن ابان تهاترت البينتان ويترك في يد ذي اليد لا على وجه القضاء او برهنا على سبب ملك لا يتكرر مثل حلب اللبن واتخاذ الجبن وجز الصوف والمرعزي وغزل القطن والكتان ونسج الثوب من غزل لها فذو اليد اولى ايضا لان ذلك في معنى النتاج وان كان على سبب يتكرر مثل البناء والغرس وزرع الحنطة والحبوب قضى به للخارج وان اشكل عليهم اعتمد في كشف ذلك على اهل الخبرة والواحد منهم يكفي والاحوط اثنان فان اشكل عليهم قضى به للخارج لانه الاصل عند عدم العلم والشرط في ذلك ان يبين في الدعوى نصا ان ذلك السبب وجد في ملكه حتى اذا قال كل واحد منهما وذو اليد وحده نسجت هذا الثوب او نتجت هذه الدابة عندي كان الخارج اولى لان الانسان ينسج لغيره ويتخذ الدابة لغيره عنده فلم يكن فيه دلالة على ان الثوب نسجه في ملكه وان الدابة ولدت في ملكه فبقي دعوى مطلق الملك وفيه الخارج اولى ولا يقبل بينة ذي اليد فيه حتى يشهد عليه ويقول نسجه في ملكي او نتج في ملكي وولدت الدابة في ملكي وعلى هذا لو قال هذا الجبن اتخذته انا وقال اللبن الذي اتخذ منه هذا الجبن ملكي او الشاة التي حلب منها لبنه ملكي كان الخارج اولى ولو قال اتخذته في ملكي او حلب لبنه في ملكي كان ذو اليد اولى وبرهن الخارج على الملك و برهن ذو اليد على الشرا منه اي من الخارج فصاحب اليد اولى ايضا لان الخارج اثبت الملك لنفسه ببينة واثبت ذو اليد التلقي منه فكان اولى وقوله فذو اليد احق منه اي من الخارج جواب المسائل كما ذكرنا ولو برهن كل واحد من الخارج وذي اليد او الخارجين او ذوي الايدي على الشراء من الاخر والحال انه لا تاريخ لهما سقطا اي البرهانان اذ تهاترت البينتان ويترك الدار المدعاة في يد ذي اليد لا على وجه القضاء عندهما وقال محمد ان كانت في يد احدهما يقضى بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بجعل ذي اليد مشتريا من الخارج وقبضه ثم باعه منه ولم يقبضه فيؤمر بالدفع اليه لان تمكنه من القبض دلالة السبق ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما ان الاقرار

بالشراء من صاحبه اقرار منه بالملك له فصار بينة كل واحد منهما كانها قامت على اقرار الاخر وفيه التهاتر بالاجماع لتعذر الجمع فكذا هذا ثم ان شهدت البينتان بقبض الثمن تقاصا ان كان من جنس واحد وتساويا وان كان احدهما اكثر رجع بالزيادة وان اختلفا جنسا رد كل واحد منهما ما قبض لانه مقبوض مضمون عليه وان لم يشهدوا بقبض الثمن لا يتاتى التقاص عندهما لعدم الوجوب وعند محمد يتاتى لوجوبه عنده ولو شهد الفريقان بالبيع وقبض المبيع تهاترت البينتان بالاتفاق وان وقتت البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا فان كان وقت الخارج اسبق يقضى بها لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا يقضى بها لصاحب اليد بالاجماع وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى بها للخارج سواء شهدوا بالقبض اولم يشهدوا ولا ترجح الدعوى او الحكم بزيادة عدد الشهود بان اقام احد الخصمين شاهدين والاخر اكثر لا يرجح بكثرة شهوده لان الترجيح يكون بقوة في العلة لا بكثرة في العلل ولهذا لا ترجح الاية باية اخرى ولا الخبر بالخبر وانما ترجح بقوة فيهما بان يكون احدهما متواترا والاخر من الاحاد او كان احدهما مفسرا والاخر مجملا فيرجح المفسر على المجمل والمتواتر على الاحاد لقوة وصف فيه وكذا لا يرجح احد القياسين بالقياس وعند الشافعي في القديم وبعض المالكية يرجح بكثرة العدد دار كائنة في يد اخر ادعى رجل نصفها بانه ملكه وادعى اخر كلها وبرهنا اي اقام كل منهما البينة على ما ادعاه فللاول وهو مدعي النصف ربعها اي ربع الدار وللاخر الباقي وهو ثلاثة الارباع بطريق المنازعة عند ابي حنيفة لان مدعي الكل لا ينازعه احد في النصف فسلم له من غير منازعة ثم استوت منازعتهما في النصف الاخر فيكون بينهما فسلم لمدعي الكل ثلاثة الارباع ولمدعي النصف سلم له الربع وعندهما لمدعي الكل ثلثاها ولمدعي النصف ثلثها لان مدعي الكل يضرب بكلها ومدعي النصف بنصفها بطريق العول وبه قال مالك في رواية وعند الشافعي في قول تهاترت البينتان ويحلف ذو اليد في نصف ثم يصالحهما فاذا حلف بقي في يد ذي اليد واعلم ان جنس القسمة على اربعة انواع احدها ما يقسم بطريق العول اجماعا وهي ثمان مسائل الميراث والديون والوصية بما دون الثلث اذا اجتمعت وزادت على الثلث والمحاباة والدراهم المرسلة والسعاية والعبد اذا قلع عين رجل وقتل اخر خطأ فدفع بهما والمدبر اذا جنى على هذا الوجه فدفعت قيمته بهما الثاني ما يقسم بطريق المنازعة اجماعا وهي مسئلة واحدة فضولي باع عبدا لغيره من رجل وفضولي اخر باع نصفه من اخر فاجاز المولى البيعين فاختار المشتريان الاخذ يكون لمشتري الكل ثلاثة ارباعه ولمشتري النصف الربع بطريق المنازعة والثالث ما يقسم بطريق المنازعة عند ابي حنيفة وعندهما بطريق العول وهي ثلاثة مسائل احداها مسئلة الكتاب والثانية اذا اوصى لرجل بجميع ماله ولاخر بنصف ماله واجازت الورثة والثالثة اذا اوصى لرجل بعبد بعينه ولاخر بنصف ذلك العبد وليس له مال غيره والرابع ما يقسم بطريق العول عند ابي حنيفة بطريق المنازعة وهي خمس مسايل احدها عبد ماذون له في التجارة بين رجلين اداناه احدهما مائة وادانه اجنبي مائة فدين المولى يسقط نصفه لاستحالة وجوب الدين على عبده ويثبت نصفه الذي في نصيب شريكه فاذا بيع بالدينين يقتسمان الثمن على الخلاف الذي ذكرناه والثانية اذا ادانه اجنبيان احدهما مائة والاخر مائتين يقتسمان ثمنه على هذا والثالثة عبد قتل رجلا خطأ واخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفا احدهما فدفع بهما كان بينهما على الخلاف والرابعة لو كان الجاني مدبرا على هذا الوجه فدفعت قيمته كانت بينهما كذلك والخامسة ام ولد قتلت مولاها واجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما على

الثقاب فانها تسعى في ثلاثة ارباع قيمتها فيقسم بين الساكتين فيعطى الربع لشريك العافي اخرا والنصف الاخر بينه وبين شريك العافي اولا اثلاثا ثلثاه لشريك العافي اولا والثلث لشريك العافي اخرا عنده وعندهما ارباعا ولو كانت الدار في ايديهما اي في ايدي المدعيين والمسألة بحالها فهي اي الدار كلها للثاني وهو مدعي الكل لان مدعي النصف تنصرف دعواه الى ما في يده لتكون يده يدا محقة ولا يدعي شيئا مما في يد صاحبه ومدعي الكل يدعي ما في يد نفسه وما في يد الاخر ولا ينازعه احد فيما يدعيه فيترك في يده لا على وجه القضاء واستوت منازعتهما فيما في يد صاحبه فكانت بينة اولى لانه خارج فيه فيقضى له في ذلك النصف فسلم له الكل نصفها بالترك لا على وجه القضاء والنصف الاخر بالقضاء ولو برهنا اي لو اقام اثنان بينة على نتاج دابة عندهما والحال انهما ارخا اي ذكرا تاريخا قضي لمن وافق سنها اي سن الدابة تاريخه لظهور علامة الصدق فيه فترجحت بينة بذلك سواء كانت الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث وان لم يذكرا تاريخا يحكم بها لذي اليد ان كانت في يد احدهما ولهما ان كانت في يدهما او في يد ثالث وان اشكل ذلك اي سن الدابة في موافقة احد التاريخين فلهما اي فيقضى لهما بها لان احدهما ليس باولى من الاخر هذا اذا كانا خارجين بان كانت الدابة في يد ثالث وكذا اذا كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما فيقضى بها لصاحب اليد لانه لما اشكل الامر سقط التاريخان فصار كانهما لم يؤرخا وان خالف سنها التاريخين بطلت البينتان لانه ظهر كذب احد الفريقين فيترك في يد من كانت في يده والاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد ولو برهن احد الخارجين اي لو اقام احد الخارجين بينة على رجل في يده عين انه اخذه على وجه الغصب وبرهن الاخر على انه عنده على وجه الوديعة استويا اي الخارجان في الدعوى حتى يقضى بتلك العين بينهما نصفان لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق والراكب على الدابة واللابس للقميص احق ان تنازع الراكب مع الاخر في دابة واللابس في قميص فالراكب احق من آخذ اللجام واللابس احق من آخذ كم لان تصرف الراكب واللابس اظهر بخلاف ما اذا اقام الاخر البينة حيث يكون اولى لان بينة الخارج اولى على ما ذكرنا ولو كان احدهما راكبا على السرج والاخر رديفا له كان الراكب اولى لان تمكنه في ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو كان احدهما متعلقا بذنبها والاخر ماسك بلجامها قالوا ينبغي ان يكون الماسك اولى ولو تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والاخر متعلق به فهو بينهما نصفان بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء وكذا اذا كانا جالسين عليه بخلاف ما اذا كانا جالسين في دار وتنازعا فيها حيث لا يحكم لهما بها لاحتمال انها في يد غيرهما وهنا علم انه ليس في يد غيرهما وصاحب الحمل على الدابة اذا تنازع مع اخر فيها وادعى كل منهما انها له وصاحب الجذوع وهو جمع جذع النخلة وغيرها وهي الاخشاب التي ترص على الجدران لاجل تركيب السقف عليها اذا تنازع في حائط عليه جذوعه مع اخر له عليه هرادي وهو جمع هردية وهي قصبات تضم ملوية بطاقات في الكرم فيرسل عليها قضبان الكرم كذا في ديوان الادب لكن صح فيه الهاء والحاء جميعا وقال في الصحاح الحردي من القصب نبطي معرب ولا يقال الهردي وكذا قال ابن دريد ولكن ذكره في باب الحاوي وصاحب الاتصال اراد به اتصال تربيع وهو ان يتداخل لبن البناء المتنازع فيه في لبن جداره ولبن جداره في لبن البناء المتنازع فيه وساج احدهما مركب على ساج الاخر وكان الكرخي يقول صفة هذا الاتصال ان يكون الحائط المتنازع فيه متصلا بحائطين لاحدهما من الجانبين والحائطان متصلان بحائط بمقابلة لحائط المتنازع فيه حتى يصير مربعا

يشبه

تشبه القبة فيكون الكل في حكم شيء واحد والمروي عن ابي يوسف ان اتصال جانبي الحائط المتنازع فيه بحائطين لاحدهما يكفي ولا يشترط اتصال الحائطين بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع وان كان الجدار من خشب فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا على الاخر واما اذا نقب وادخل فلا يكون مربعا فلا عبرة به ولا باتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على انهما بنيا معا ولا بوضع الهرادي ولا البواري لان الحائط لا يبنى لاجله عادة حتى لو تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي ولا شيء للاخر فهو بينهما اذا علم ان لا يد لهما ولا يرجح صاحب الهرادي وقال شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه تفسير التربيع اذا كان الحائط من مدر او آجر ان يكون انصاف لبن الحائط المتنازع فيها داخلا في غير المتنازع فيه وانصاف لبن غير المتنازع فيه داخلا في المتنازع فيه واذا كان من خشب فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا في الاخر فاما اذا نقب وادخل لا يكون مربعا وقوله احق من الغير خبر لقوله وصاحب الحمل وما عطف عليه وهو جواب المسائل الثلاث اما الاولى فلان صاحب الحمل هو المتصرف فيها التصرف المعتاد فكانت في يده كما ادعى جماعة سفينة وكان واحد منهم راكبها والاخر ماسك بمجذافها والاخر يجذف فيها والاخر يمدها فهي بينهم الا من يمدها فانه لا شيء له فيها لانه لا يد له فيها بخلاف الباقين لانهم المتصرف فيها التصرف المعتاد ولو كان الحمل لهما كانت بينهما لاستوائهما ولا يرجح بكثرة ما في الحمل لاحدهما واما الثانية فلان صاحب الجذوع هو المستعمل وصاحب الهرادي متعلق والبناء يبنى للجذوع على عادة لا لوضع الهرادي وقال الشافعي لا يرجح بوضع الجذوع لانه يحتمل ان يكون ملكه او عارية او غصبا فلا يكون حجة مع الاحتمال قلنا وضعه علامة ملكه ما ذكره من الاحتمال فبخير ههنا ولو كان لكل منهما عليه ثلاثة جذوع فهو بينهما لاستوائهما في اصل العلة ولا يعتبر بالكثرة والقلة بعد ان يبلغ ثلاثا وانما شرطت الثلاثة لان الحائط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بما دون الثلاثة غالبا فصارت الثلاثة كالنصاب له ولو كان عليه جذوع لاحدهما ثلاثة وللاخر اقل فهو لصاحب الثلاثة عند ابي حنيفة استحسانا والقياس ان يكون بينهما نصفان وهو ايضا مروي عنه ثم لصاحب الجذع الواحد والاثنين حق الوضع باختلاف الروايات لانا حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا يؤمر بالقلع الا اذا ثبت بالبينة ان الحائط لصاحب الجذوع فيؤمر بالقلع وبيان اختلاف الروايات هو انه ذكر في كتاب الاقرار ان الحائط كله لصاحب الجذوع ولصاحب القليل ما تحت جذعه يريد به حق الوضع وذكر في كتاب الدعوى ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع لان موضع جذعه مشغول بجذعه فيكون في يده حقيقة باعتبار الاستعمال فيثبت لكل منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق فيه ثم من اصحابنا من قال يحكم بما بين الخشبات بينهما على قدر الاخشاب واكثرهم على انه لا يملك صاحب الخشبة او الخشبتين الا موضع خشبته وقيل يكون ما بين الخشب بينهما نصفان وقيل يقسم جميع الحائط بينهما على قدر اخشابهما اعتبارا بقدر الاستعمال وان كان لاحدهما عليه جذوع اتصال تربيع فصاحب الجذوع اولى وذكر الطحاوي ان صاحب الاتصال اولى وللاخر حق وضع جذوعه وصحح الجرجاني هذه الرواية والسرخسي الاولى وفي المحيط الايدي في الحائط على ثلاث مراتب اتصال تربيع واتصال ملاصقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء ولا علامة لليد في الحائط سوى هذه فاولاهم صاحب التربيع فان لم يوجد فصاحب الجذوع فان لم يوجد فصاحب المحاذاة وان كان لاحدهما جذع واحد ولا شيء للاخر قيل هما سواء وقيل صاحب الجذع اولى وان كان لاحدهما عليه هرادي او بواري ولا شيء للاخر فهو بينهما فلا تعتبر الهرادي ولا البواري وفي فتاوى قاضيخان ان كان لاحدهما جذع واحد وللاخر عليه هرادي او بواري او لم يكن عليه شيء فهو لصاحب الجذع وفي شرح الكافي اذا كان الحائط بين الدارين فادعى صاحب كل واحد من الدارين فان ابا حنيفة

قال ان كان لاحدهما عليه جذوع وليس للآخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع لان الحائط ما بني الا لها فان كان عليه
هرادي او بواري لم يستحق بها شيئا وكان الحائط لصاحب الجذوع لكنه لا يؤمر برفع الهرادي والبواري وان كان الحائط
متصلا ببناء احدهما وللآخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع الا ان يكون اتصالا بتربيع وهو ان يكون احد طرفي
الآخر في هذا الحائط والطرف الآخر في الحائط الآخر حتى يصير في معنى حائط واحد وبناء واحد فيكون بثبوت اليد
على البعض ثبوتا على الكل فيكون الحائط لصاحب الاتصال ولصاحب الجذوع موضع جذوعه الا انه لا يؤمر صاحب الجذوع
برفع جذوعه فان لم يكن متصلا ببناء احدهما ولم يكن عليه جذوع فهو بينهما نصفان واما الثالثة فلان الاتصال
بالصورة التي ذكرناها لا يكون الا عند البناء وقد دل ذلك على ان بانيهما واحد في وقت واحد فيترجح به ثوب في يده
اي في يد رجل وطرفه اي طرف الثوب في يد رجل آخر تنازعا فيه نصف اي يكون بينهما نصفين لان يد كل منهما ثابت فيه ولا يعتبر
بالكثرة في احدهما لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة بخلاف ما اذا كان في يد الآخر الهدبة لانها ليست بثوب اذ هي غير منسوجة
فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر صبي يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول له فلا تقبل دعوى
احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ ولو قال صبي يعبر عن نفسه انا عبد لفلان او لا يعبر الصبي
عن نفسه وقال انا حر لا يسمع فهو عبد لمن في يده اما الاول فلانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق
فكان ملكا لمن في يده كالقماش ولا يثبت الرق بقول الصبي حتى يقال هو من المضار فلا يعتبر من الصبي بل بدعوى
ذي اليد لعدم المعارض بدعوى الحرية واما الثاني فلانه بمنزلة المتاع فيكون ملكا لمن هو في يده ان ادعاه لعدم المعارض
ولو كبر وادعى الحرية لا يقبل قوله لانه ظهر عليه الرق فلا ينقض ذلك الا بالبينة عشرة ابيات كائنة في دار كائنة في يده
اي في يد رجل وبيت واحد في الدار ايضا في يد آخر والساحة التي للدار بين صاحب العشرة والبيت الواحد نصفان
لان كلا من الملاك يحتاج اليها للاستعمال في انواع المرافق من المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة
ونحو ذلك وهما في ذلك سواء فتنصف بينهما فصار نظير الطريق لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما عرف بخلاف ما اذا
تنازعا في الشرب حيث يقسم بينهما على قدر اراضيهما لان الاحتياج اليه لاجل السقي فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة
ادعى كل واحد من الاثنين ارضا في يده ولبن بتشديد الباء اي ضرب لبنا وهو الطوب الني احدهما اي احد
الاثنين المدعيين فيها اي في الارض او بنى فيها بناية او حفر فيها بئرا فهي اي الارض في يده لان اليد في الارض
غير مشاهدة فلا تثبت عند القاضي بمجرد دعويهما انها في يده فلا بد من اقامة البينة انها في يده او من التصرف
فيها كالتلبين والبناء والحفر لان التمكن من هذه الاشياء دليل على انها في يده ثم ان ادعيا انها في ايديهما لم يقض
بلا بينة لاحتمال انها في يد غيرهما وان ادعيا انها في يد احدهما فكذلك لكن ليس للمقر ان ينازعه في اليد لاقراره انها
في يد صاحبه كما لو برهن احدهما اي اقام بينة انها اي الارض في يده فانه يقضى له باليد فيها ويكون الآخر خارجا
وان برهنا على انها في يدهما قضي بها لهما فان طلبا القسمة لم تقسم بينهما ما لم يقيما البينة على الملك قيل هذا قول ابي حنيفة
وعندهما يقسم والله اعلم هذا باب في بيان احكام دعوى النسب ولدت امة مبيعة لاقل من ستة اشهر
منذ بيعت اي من حين البيع فادعاه اي فادعى الولد البائع فهو اي الولد ابنه وهي اي الامة المبيعة
ام ولده ويفسخ البيع ويرد الثمن استحسانا والقياس ان تكون هذه الدعوى باطلة وهو قول زفر والثلاثة لان
اقدامه على البيع دليل على ان الحمل ليس منه فاذا لم تصح الدعوى لم يثبت النسب لانه مبني عليه وجه الاستحسان ان العلوق
حصل في ملكه يقينا والظاهر عدم الزنا فيكون منه وتصح دعواه مستندا الى وقت العلوق ويفسخ البيع لانه قد باع

ام ولده

ام ولده ويرد الثمن لانه يقتضي الفسخ في العقد وقوله وان ادعاه المشتري واصل بما قبله والتقدير ان لم يدع المشتري
ذلك وان ادعاه المشتري معه اي مع البائع اي مع دعواه وادعى المشتري بعده اي بعد دعوى البائع ومن لم يعتبر
باعتبار الادعاء ولان دعوى البائع اسبق لانها تستند الى حالة العلوق لكونها دعوة الاستيلاد ودعوى المشتري دعوى
تحرير اذ العلوق لم يكن في ملكه فيقتصر وكانت الاولى اقوى فلا تعتبر الثانية فصار المشتري كغيره من الاجانب فلا تصح
دعواه واحترز بذلك عما اذا ادعاه المشتري قبله لانه اذا ادعاه اولا يثبت نسبه منه لوجود المجوز للدعوة وهو الملك
الا ترى انه يجوز اعتاقه واعتاق امه وكذا يثبت نسب الولد من البائع ان ماتت الام وادعاه البائع وقد جاءت
به لاقل من ستة اشهر بخلاف ما اذا ادعاه البائع بعد موت الولد فانه لا يثبت نسبه منه والفرق ان الولد هو
الاصل في الباب والام تبع له الا ترى انها تضاف اليه فيثبت نسبه اولا فتتبعه امه فيثبت لها حق الحرية بسببه لقوله عليه
الصلوة والسلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجة فاذا كان هو الاصل كان المعتبر بقاءه لحاجته الى ثبوت النسب ولا يضره
فوات التبع بخلاف العكس وهو ما اذا مات الولد دون الام حيث لا تصح دعوته في الام لان الحكم لا يثبت في التبع ابتداء ونفي
متبوعه ويرد المال كله عند ابي حنيفة لانه تبين انه باع ام ولده وبيعها باطل ولا يضمنها المشتري لانها غير متقومة
عنده كالحر وبهذا لا تضمن بالغصب عنده وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانها متقومة عندهما فتضمن بالعقد
والغصب فتكون مضمونة على المشتري فاذا رد الولد دونها يجب على البائع رد حصة ما سلم له وهو الولد لئلا يجتمع البدلان
في ملكه ولا يجب عليه رد حصة ما لم يسلم له وهي الام واعتقهما اي وعتق المشتري الام والولد كموتهما في الحكم حتى لو اعتق
المشتري الام دون الولد فادعى البائع انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد دون الام لا تصح دعوته
لما ذكرنا ان الولد هو الاصل والام تبع والتدبير كالاعتاق ثم اذا لم يبطل عتق المشتري في الام فالبائع يرد من الثمن ما
يخص الولد خاصة ولا يرد ما يخص الام بالاجماع هنا والفرق لابي حنيفة بين هذا وبين ما اذا ماتت الام فان البائع هنا
يرد ما يخص الولد فقط لان القاضي كذبه في الاعتاق فيما يزعم انها ام ولده حيث جعلها معتقة المشتري ولم ينفسخ
البيع فبقي صحيحا فيجب عليه ثمنها بخلاف الموت فان زعم البائع فيه لم يبطل بشيء فبقي معتبرا في حقه فيرد جميع الثمن
وقيل يرد جميع الثمن هنا ايضا عند ابي حنيفة كما في فصل الموت واليه مال صاحب الهداية وان ولدت الام المذكورة لاكثر
من ستة اشهر من وقت البيع ردت دعوة البائع لعدم العلوق في ملكه بيقين وهو المصحح الا ان يصدقه اي البائع
المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح لتيقن ان العلوق لم يكن في ملكه ولا يبطل البيع ولا يعتق الولد
ولا تصير الامة ام ولد له لان العلوق حادث بعد البيع واذا ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين
منه فكذلك لا تقبل دعوة البائع الا ان يصدقه المشتري ومن ادعى نسب احد التوأمين يثبت نسبهما اي نسب التوأمين
منه اي من المدعي لانهما من ماء واحد وانما يعرف انهما توأمين اذا كان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر وان
كان بينهما ستة اشهر فصاعدا فليسا بتوأمين لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فاذا اتت بولد ثم بولد آخر لاقل
من ستة اشهر يعلم بالضرورة انهما من ماء واحد وان باع المالك احدهما اي احد التوأمين واعتقه المشتري منه
ثم ادعى البائع بعده انه ابنه ثبت نسبهما منه فاذا ثبت نسبهما منه بطل عتق المشتري ايضا لان دعوة البائع بعده
صحت في الذي لم يبع انه ابنه ومن ضرورة ذلك ثبوت نسب الآخر لانهما من ماء واحد فيلزم منه بطلان عتق
المشتري لكونه حر الاصل اذ يستحيل ان يكون احدهما حر الاصل والآخر رقيقا وهما من ماء واحد بخلاف ما اذا
كان الولد واحدا حيث لا يبطل فيه اعتاق المشتري بدعوى البائع نسبه لان العتق لو بطل فيه بطل مقصودا لاجل

حق حق الدعوة للبايع وانه لا يجوز وهنا تثبت الحرية في الذي لم يبع ثم تتعدى الى الاخر ضمنا وتبعا وكم من شيء تثبت
ضمنا وان لم يثبت مقصودا هذا اذا كان اصل العلوق في ملكه واما اذا لم يكن في ملكه بان اشتراها بعد الولادة او اشترى
رهما وهي حبلى بهما او باعهما فجاءت بهما لاكثر من ستين ثبت نسبهما ايضا لانهما لا يفترقان فيه لكن لا يعتق الذي
ليس في ملكه وان كان المشتري قد اعتقه لا يبطل عتقه لان هذه الدعوة دعوة تحرير لعدم العلوق في الملك بخلاف
المسالة الاولى وهو ما اذا كان العلوق في ملكه حيث يعتقان جميعا لانها دعوة استيلاد فيستند ومن ضرورة عتقهما
بطريق انهما حرا الاصل فتبين انه باع حرا ومن باع صبي عند رجل او عند غيره وهذا ليس بقيد وانما وقع اتفاقا فقال الرجل الذي
عنده الصبي هو ابن فلان اي الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد فلان الغائب ان يكون الصبي ابنه
لان اقراره بنسبه من الغير يمنع ثبوت نسبه منه بعد موته لان اقراره حجة في حق نفسه وهذا عند ابي حنيفة وقالا
يصح دعوة المقر بعد جحود المقر له ان يكون ابنه لان اقراره له بطل بجحود المقر له فصار كان لم يقر له وله ان النسب مما لا يحتمل
النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فيبقى في حق نفسه ولو كان الصبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني
هو ابني وقال المسلم هو عبدي وادعياه معا فهو حر اي الصبي حر ويكون ابن النصراني لانه ينال بذلك شرف الحرية
في الحال والاسلام في المآل اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وكان فيه الجمع بين المصلحتين وفي عكسه فوات شرف الحرية
اذ لا قدرة له على اكتسابها وكان الجمع بينهما اولى بخلاف ما اذا ادعا كل منهما انه ابنه حيث يكون المسلم فيه اولى لاستوائهما
في دعوى البنوة فيرجح المسلم بالاسلام وان كان صبي في يد زوجين فزعم الزوج انه اي ان الصبي ابنه من غيرها
اي من غير الزوجة وزعمت الزوجة انه اي ان الصبي ابنها من غيره اي من غير الزوج فهو اي الصبي ابنهما
اي ابن الزوجين لان كل واحد منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما ولا يبطل حق صاحبه
بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الاخر لاستوائهما فيما فيه فيكون ابنهما هذا اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه وان كان
يعبر فالقول له ايهما صدق يثبت نسبه منه ولدت مشتراته اي جاريته التي اشتراها فاستحقت بان ظهر مستحق
فاخذها غرم الاب وهو المشتري قيمة الولد للمستحق وهو اي الولد حر لانه مغرور والنظر من الجانبين واجب وقد امكن
ذلك بان يجعل الولد حر الاصل في حق الاب ورقيقا في حق المستحق فيضمن قيمته يوم الخصومة لانه يوم المنع ويجب هذه القيمة
على الاب دون الولد حتى اذا كان الاب ميتا يؤخذ من تركته ولا ولاء للمستحق عليه لانه علق حر الاصل وكذا اذا ملكها
بسبب اخر غير شرا اي سبب كان وكذا اذا تزوجها على انها حرة فولدت ثم استحقت روي ذلك عن عمر رضي الله عنه
في النكاح وعن علي رضي الله عنه في الشراء بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا وان مات الولد
في الصورة المذكورة قبل الخصومة لم يضمن الاب قيمته لانه لو كان مملوكا للمستحق حقيقة لم يكن مضمونا عليه فان ولد
المغصوب امانة عندنا فاولى ان لا يكون مضمونا عليه مع عدم الملك حقيقة وقوله وان ترك الولد مالا واصل بما قبله
لان الارث ليس ببدل عنه فلا يقوم مقامه وان قتل الولد اي اذا قتل الولد قاتل وقبض الاب من ديته قدر قيمته
غرم الاب قيمته اي يجب عليه ضمان قيمته وان لم يقبض شيئا لا يجب عليه شيء وان قبض اقل من قيمته وجب عليه
بقدره اعتبارا للبعض بالكل وبخلاف ما اذا قتله الاب لان المنع يتحقق بقتله كما في ولد المغصوب اذا اتلفه الغاصب
ويرجع المشتري بالثمن اي بثمن الجارية وقيمته اي قيمة الولد على بايعه لانه صار كفيلا بما شرط عليه من البدل
لان البيع مبني على مساواة البدلين في حكم الضمان فلما كان الثمن من جانب المشتري مسلما للبايع وجب ان يكون
المبيع سالما للمشتري وذلك بان يجعل البايع كفيلا بسبب تملك البدل فصار كانه قال للمشتري ان الحكم قد ثبت لك فان

ضمنك

ضمنك احد بدعوى باطل فانا ضامن لك بما ضمنك وكذا ان هلكت عند المشتري فضمنه المستحق قيمتها وقيمة الاولاد
يرجع على البايع بالثمن وبما ضمن من قيمة الاولاد ولا يرجع عليه بقيمة الجارية لان اخذ قيمتها منه كاخذ عينها وفيه لا يرجع
الا بالثمن فكذا هذا وكذا اذا زوجه رجل على انها حرة ثم استحقت يرجع الاب على المزوج بقيمة الولد اذ الاستيلاد مبني على
التزويج وشرط الحرية فكان الشارط صاحب علة فصار كالقايل انا كفيل بما لحقك بسبب هذا العقد لا يرجع المشتري على
البايع بالعقر اي بما لزم من العقر وهو مهر المثل وعند الشافعي يرجع لانه ضامن له بفوت السلامة قلنا العقر عوض عما
استوفي من منافع البضع فلو رجع به سلم له المستوفى مجانا والوطي في ملك الغير لا يجوز ان يسلم له مجانا ولا يرجع على الواهب
والمتصدق والموصي بشيء من قيمة الاولاد خلافا للشافعي والله اعلم هذا كتاب في بيان احكام الاقرار هو في اللغة اثبات
يقال قر الشيء اذا ثبت واقره غيره اذا اثبته وفي الشرع هو اي الاقرار اخبار عن ثبوت حق الغير وهذا كالجنس
لانه يتناول الشهادة فانها ايضا اخبار عن ثبوت حق الغير وقوله على نفسه كالفصل يخرج ذلك وهذا شان الحدود تكون
مشتملة على الجنس والفصل اذا اقر حر قيد به ليصح اقراره مطلقا لان العبد المحجور عليه يتاخر اقراره بالمال الى ما
بعد العتق وكذا الماذون له وقيد بقوله مكلف لان اقرار الصبي والمعتوه والمجنون لا يصح الا اذا كان الصبي او المعتوه
ماذونا له فيصح اقراره بالمال لكونه من ضرورات التجارة كالديون والودايع والعواري والمضاربات والغصوب بخلاف
ما ليس من باب التجارة كالمهر والجناية والكفالة حيث لا يصح اقراره بها والنائم والمغمى عليه كالمجنون واقرار السكران
جايز مطلقا اذا كان سكره بطريق محظور لانه لا ينافي الخطاب الا اذا اقر بما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة حقا لله تعالى
وان سكر بطريق مباح كالشرب مكرها لا يلزمه شيء وكذا بشرب المتخذ من الحبوب او العسل عندهما خلافا لمحمد والبا
في قوله بحق يتعلق باقر وقوله صح اقراره جواب اذا ولو كان المقر به مجهولا كشيء وحق بان قال علي لفلان
شيء وحق لان الحق قد يلزمه مجهولا بان يتلف مالا او يجرح جراحة او يبقى عليه باقية حساب لا يعرف قيمته ولا
ارشها ولا قدرها ولو كان المقر له مجهولا بان قال علي الف لواحد من الناس لا يصح لانه لا يمكن جبره على البيان من غير
تعيين المدعي وكذا اذا لم يتفاحش الجهالة له بان قال علي الف لاحد هذين وذكر الناطقي في واقعاته ان الجهالة اذا تفاحشت
لا يجوز وان لم تتفاحش جاز لان صاحب الحق لا يعدو من ذكره وفي مثله يؤمر بالتذكر لانه قد نسي صاحبه ولا يجبر
على البيان وفي النهاية اذا كان المقر عليه مجهولا بان قال لك على احدنا الف درهم لا يصح للجهالة ويجبر المقر على بيانه اي
بيان المجهول لانه لزمه الخروج عما التزمه وذلك بالبيان فيجبره الحاكم عليه ويبين المقر ماله قيمة لانه اخبر عن
الواجب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب له فاذا بينه يكون رجوعا فلا يقبل وذلك مثل حبة حنطة او قطرة ماء وما اشبه
ذلك ولو قال في قوله علي حق اردت به حق الاسلام لا يصدق لانه خلاف العرف والقول للمقر مع يمينه ان ادعى
المقر له اكثر منه لانه المنكر وفي قوله لفلان علي مال لم يصدق في اقل من درهم لان ما دونه من الكسور لا يطلق عليه
اسم المال عادة وهذا الذي قاله صاحب الهداية وقال القدوري يقبل قوله في القليل والكثير لان المال عبارة عما يتمول
به وذلك موجود في القليل والكثير وفي شرح الكافي اذا بين ما دون الدرهم نصف درهم او دانق قالوا القياس ان يصدق
وفي الاستحسان ان لا يصدق فيما دون الدرهم وفي الاجناس في نوادر هشام قال محمد لو قال لفلان علي مال له ان يقر
بدرهم وقال في الهاروني لو قال لفلان علي مال فهو على عشرة دراهم جياد ولا يصدق في اقل منه وفي قوله له علي
مال عظيم يجب نصاب لانه عظيم في الشرع حتى اعتبر صاحبه غنيا وعن ابي حنيفة رحمه الله لا يصدق في اقل
من عشرة دراهم لانه نصاب السرقة والمهر حيث يقطع به اليد المحترمة ويستباح به البضع المحترم وعند الشافعي واحد

يصدق في قليل وكثير هذا في الدراهم واما في الدنانير لم يصدق في اقل من عشرين دينارا لانه يعتبر ان يبلغ نصابا يوخذ
من جنسه الزكاة من المال الذي بينه فيه حتى اذا بينه في الابل لا يصدق في اقل من خمس وعشرين لان ما دون ذلك قليل
حيث لا تجب فيه الزكوة من جنسه وفي الستاملي لو قال درهم عظيم يلزمه درهم واحد وفي المنتقى في المال القليل انه درهم
وفي نوادر هشام عن محمد لو قال لفلان علي مال لا قليل ولا كثير يلزمه مائتا درهم وفي كفاية البيهقي عن ابي يوسف لو
قال لفلان علي دراهم مضاعفة تلزمه ستة لان اقل الدراهم ثلاثة والتضعيف ادنى تضعيف مرة ولو قال له علي دراهم
اضعافا مضاعفة او قال مضاعفة اضعافا فعليه ثمانية عشر ولو قال عشرة واضعافها مضاعفة يلزمه ثمانون درهما
لان اضعاف العشرة ثلاثون فاذا ضمت الى العشرة تكون اربعين فاوجبها مضاعفة فتكون ثمانين وفي قوله علي اموال عظام
تجب ثلاثة نصب من اي مال فسره لان اقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في اقل منه واما بينه بغير مال الزكوة يعتبر ان تبلغ قيمته
قدر ثلاثة نصب وفي قوله له علي دراهم كثيرة تجب عشرة دراهم عند ابي حنيفة وقالا لا يصدق في اقل من مائتين
لان صاحب النصاب مكثر وبه قال مالك في رواية وعند الشافعي واحمد يلزمه مائتان وله ان العشرة اقصى ما يذكر بلفظ
دراهم فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه وعلى هذا الخلاف اذا قال علي دنانير كثيرة عندهما ينصرف الى النصاب
وعنده الى العشرة وعلى هذا الخلاف اذا قال علي ثياب كثيرة او وصايف كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه ما يساوي
مائتي درهم وان قال غصبت ابلا كثيرة او بقرا كثيرة او غنما كثيرة او حنطة كثيرة ينصرف الى اقل نصاب يوخذ منه ما هو
من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل وثلاثون من البقر واربعون من الغنم وخمسة اوسق من الحنطة
وعنده يرجع الى بيان المقر ولو قال له علي مال نفيس او كريم او خطير او جليل قال الناطفي لم اجده منصوصا وكان الجرجاني
يقول يلزمه مائتان وفي قوله له علي دراهم تجب ثلاثة دراهم لانه اقل الجمع ولو قال له علي كذا درهما يجب درهم
لانه تفسير للمبهم وفي الذخيرة يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقله اثنان وفي الاختيار يلزمه عشرون
وهو القياس لان كذا اتذكر لعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض
روي عن محمد انه يلزمه مائة وعند الشافعي واحمد يلزمه درهم في الرفع والنصب وفي الخفض جزؤه ولو قال له علي
كذا كذا درهما يجب احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين بغير حرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد عشر والكثر
تسعة عشر فالاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه وعند الشافعي يلزمه درهم ولو قال له علي كذا و
كذا يجب احد وعشرون درهما لانه فصل بينهما بحرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون والكثر تسعة
وتسعون فالاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه وعند الشافعي يلزمه درهمان ولو ثلث بتشديد
اللام بالواو بان قال كذا وكذا وكذا درهما يزاد مائة على احد وعشرين فيجب مائة واحد وعشرون ولو ثلث
بلا واو يجب احد عشر لانه لا نظير له فلا يزاد على الاول ولو ربع بتشديد الباء بان قال كذا وكذا وكذا وكذا
درهما زيد على مائة واحد وعشرين الف درهم فيجب الف ومائة واحد وعشرون ولو خمس بان قال كذا وكذا
وكذا وكذا وكذا ينبغي ان يزاد عشرة الاف ولو سدس بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا يزاد مائة
الف ولو سبع بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا تزاد الف الف وعلى هذا كلما زاد عددا معطوفا
بالواو زيد عليه ما جرت به العادة الى ما لا يتناهى ولو قال كذا كذا درهما ودينارا فعليه احد عشر منهما
بالسوية بخلاف ما اذا قال كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا حيث يلزمه من كل واحد منهما احد عشر ولو قال له علي
او قال له قبلي فهو اقرار لان علي للوجوب وقبلي ينبئ عن الضمان هل يقال قبل فلان عن فلان

اي ضمن ويسمى الكفيل قبيلا لانه ضامن ولو قال اردت به وديعة ووصل صدق منهما وفي بعض نسخ القدوري
في قوله قبلي اقرار بالامانة والاول هو الاصح ولو قال معي او قال في بيتي او قال في صندوقي او قال في كيسي فهو اقرار بالامانة
لان هذه المواضع محل العين لا الدين اذ الدين محله الذمة والعين يحتمل ان يكون مضمونة وامانة والامانة ادناهما
فيحمل عليها للتيقن به وفي شرح الكافي ولو قال له في مالي مائة درهم او قال في دراهمي هذه مائة درهم فهذا اقرار بالشركة
ولو قال له من مالي الف درهم او قال له من دراهمي هذه فهذه هبة ولا تجوز الا ان يدفعها اليه ولو قال له في مالي الف
درهم لا حق لي فيه فهذا اقرار بالدين ولو قال رجل لآخر لي عليك الف درهم مثلا فقال المخاطب اتزنه اي الالف
او انتقده او اجلني به او قضيتكه او احلتك به فهو اقرار لان الهاء كناية عن المذكور في الدعوى في جميع ذلك فصار
كانه اعاد المدعي فيكون اقرارا ولو قال بلا كناية اي بغير هاء الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجلني او قضيتك
او احلتك لا يكون اقرارا وعند الشافعي لا يكون اقرارا في قوله اتزنه او انتقده مطلقا يعني بالكناية وغيرها وفي قوله
قضيتكه اقرار مطلقا عند الثلاثة وفي شرح الكافي اذا قال الرجل للرجل اقضني الالف التي لي عليك فقال نعم او قال ساعطيكها
او غدا اعطيكها او سوف اعطيكها او اقعد فاتزنها او اقعد فانتقدها او اقعد فاقبضها او قال لم تحل بعد او قال اتزنها
او اعددها او خذها او ارسل غدا من يتزنها او من يقبضها او قال ليست عندي اليوم او ليست بمهياة اليوم يكون ذلك
اقرارا وكذا لو قال اجلني فيها او يسرني منها او نفسني فيها او قال ما اكثر ما تتقاضانيها او قال غممتني بها او الزمتني
بها او لا تشتمني فيها او قال والله لا اقضيكها او لا ازنها اليك اليوم او لا تاخذها مني اليوم وكذا لو قال حتى يدخل علي
مالي او حتى تقدم علي غلامي فهذا كله اقرار وان اقر بدين موجل وادعى المقر له انه اي ان الدين حال لزمه
اي المقر حال كون الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى حقا على المقر له فاقراره في حقه حجة ولا تقبل دعواه بغير حجة
وعند الشافعي واحمد لزمه موجلا مع يمينه وحلف المقر له على الاجل لانه المنكر للاجل ولو قال له علي مائة ودرهم
تجب اي المائة دراهم استحسانا لوقوع ودرهم تفسيرا للمائة المبهمة والقياس ان يرجع في تفسير المائة اليه وهو قول
الشافعي ولو قال له علي مائة وثوب يلزمه الثوب ولكن يفسر المائة لانها مبهمة والثوب عطف عليها لا تفسير لها
وكذا الحكم في قوله له علي مائة وثوبان يلزمه الثوبان وتفسير المائة لما قلنا بخلاف ما اذا قال له علي مائة وثلاثة
اثواب حيث يكون الاثواب تفسيرا للمائة لانه ذكر عددين مبهمين واردفهما بالتفسير فينصرف اليهما لعدم العطف وعند
الشافعي ومالك تفسير المائة اليه في الكل وعند احمد المبهم من جنس المفسر في الفصلين اقر بتمر في قوصرة وهي
وعاء يحمل من الخوص وغيره ويقال وعاء للتمر منسوج من قصب قال صاحب الجمهرة اما القوصرة فاحسبها دخيلا
وقد روي من كانت له قوصرة يأكل منها كل يوم مرة ثم قال ولا ادري ما صحة هذا البيت لزماه اي التمر والقوصرة
لان الاقرار بالمظروف لا يتحقق بدون ظرفه حتى لو قال من قوصرة لا يلزمه القوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون مقرا
بالمنزوع وعلى هذا الطعام في الجوالق او في السفينة وكذا لو اقر بغصب ثوب في منديل وعند الثلاثة لزمه التمر فقط و
الثوب فقط لو اقر بدابة في اصطبل لزمته الدابة فقط يعني لا يلزمه الاصطبل لان غصب العقار لا يتحقق
عندهما وعلى قياس قول محمد يضمنهما وعلى هذا الطعام في البيت ولو اقر بخاتم له الحلقة والفص جميعا لاطلاق الاسم
على جميع الاجزاء ولهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية ولو اقر بسيف له اي للمقر له النصل وهو حديدته
والجفن بفتح الجيم وهو غمده اي غلافه والحمائل جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقة السيف مثل المحمل وقال الاصمعي
حمايل السيف لا واحد لها من لفظها وانما واحدها محمل وذلك لان اسم السيف يطلق على الكل ولو اقر بحجلة بتقديم

الحاء على الجيم وهو بيت مزين بالثياب والاسرة والستور ويجمع على حجال له اي للمقر له العيدان وهو جمع عود و
الكسوة لان الاسم يطلق على هذه الجملة ولو اقر بثوب في منديل او بثوب في ثوب لزماه اي الثوب والمنديل في الصورة
الاولى والثوبان في الصورة الثانية لانه ظرف له ويتحقق فيه بخلاف ما اذا قال غصبت اكافا على حمار حيث تلزمه الاكاف
خاصة دون الحمار ولو اقر بثوب في عشرة اثواب له اي للمقر له ثوب خاصة عند ابي يوسف وعند محمد عليه احد عشر ثوبا
لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة
اولا ان العشرة لا يكون ظرفا لثوب واحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة ولو اقر بخمسة في خمسة والحال انه عنى الضرب
اي الحساب لزمه خمسة عندنا وقال زفر عليه عشرة وقال الحسن بن زياد عليه خمسة وعشرون لعرف الحساب هكذا قال الشارح
وفي التقريب مذهب زفر مثل قول الحسن وكذا قال في المجمع وان اراد الحساب الزمناه بخمسة لا خمسة وعشرين فهذا كما عرفت
يدل على ان الالزام عند زفر خمسة وعشرون كما هو مذهب الحسن وهو قول احمد ورواية عن مالك ايضا ولنا ان الضرب
لا يكثر المال المضروب وانما يكثر الاجزاء وتكثير الاجزاء لا يوجب التعدد ويلزمه عشرة ان عنى اي ان قصد المقر معنى
مع لان اللفظ يحتمل المعية فقد نوى محتمل كلامه فيصدق ولو قال له اي لفلان علي من درهم الى عشرة او قال له علي ما
بين درهم الى عشرة له اي للمقر له تسعة عند ابي حنيفة وقالا عشرة وهو قول الثلاثة وفي قول عنهم تسعة وعند زفر
ثمانية الاصل في ذلك ان عنده يدخل الابتداء ولا يدخل الانتهاء وعندهما يدخلان جميعا وعند زفر لا يدخلان جميعا
وهو القياس كما لو قال لفلان من هذا الحائط الى هذا الحائط او ما بين هذين الحائطين فان الحائطين لا يدخلان في الاقرار
بالاجماع وهو معنى قوله ولو قال له اي لفلان من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له اي للمقر له ما بينهما اي
ما بين الحائطين فقط يعني دون الحائطين لان الغاية لا تدخل تحت المغيا في المحسوس ولا المبتدا بخلاف ما تقدم
وصح الاقرار بالحمل بان قال حمل جاريتي هذه لفلان او حمل شاتي هذه فانه يصح لان في تصحيحه وجها وهو الوصية
من جهة غيره فيحمل عليه ثم ان كان المقر به حمل جارية فانما يستحقه المقر له اذا علم وجوده عند الاقرار واحتمل
بان تضعه لاقل من ستة اشهر وصح ايضا للحمل اي لحمل امراة مثلا ولكن انما يصح اذا بين سببا صالحا بان يقول مات
ابوه فورثه او اوصى له به فلان وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يجوز وان لم يبين السبب لانه يمكن ان يحمل على الاسباب
الصالحة لثبوت الملك تصحيحا لاقراره وبه قالت الثلاثة ولابي يوسف ان مطلق الاقرار ينصرف الى الواجب بالمعاملات
دون غيره وذلك لا يتصور في الجنين الا اذا بين سببا صالحا ثم اصح الاقرار للحمل انما يصح اذا جاءت به في مدة يعلم انه كان موجودا
وقت الاقرار اي يحتمل ذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا
كانت معتدة ثم ان ولدته حيا كان له ما اقر به وان ولدته ميتا يرد الى ورثة الموصي او ورثة ابيه وان ولدت ولدين
فان كانا ذكرين او انثيين فهو بينهما نصفان وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل
حظ الانثيين والا اي وان لم يبين سببا صالحا وهذا يعم الوجهين الاول انه بين سببا غير صالح مثل ما اذا قال باعني
او اقرضني او اجرني لا يصح اقراره بل يلغو الوجه الثاني انه ابهم الاقرار فهو على الخلاف المذكور وان اقر بشرط الخيار
بان قال له علي الف درهم قرض او غصب او وديعة او عارية قائمة او مستهلكة على اني بالخيار ثلاثة ايام لزمه المال
لان الاقرار حجة ملزمة على ما بينا وبطل الشرط لان الاقرار اخبار وليس بانشاء والاخبار لا يقبل الخيار ولانه في معنى
التعليق بالشرط والخبر لا يحتمل ذلك واما اذا قال له علي الف درهم من ثمن مبيع اشتريته على اني بالخيار صح ويثبت الخيار
اذا صدقه المقر له او اقام على ذلك بينة وان كذبه لم يثبت وكان القول قول المقر له لانه من العوارض كالاجل والقول فيها

قد

قول المنكر والله اعلم هذا باب في بيان احكام الاستثناء وما في معناه الاستثناء طلب الثنيا من الثني
وهو الصرف وفي اصطلاح الفقهاء هو تكلم بالباقي بعد الثنيا عندنا وعند الشافعي اخراج بعد الدخول بطريق المعارضة وهذا
مشكل فان الاستثناء جائز في الطلاق والعتاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع وثمرة الخلاف فيما
اذا قال له علي الف درهم الا مائة او خمسين فعندنا تلزمه تسعمائة لانه لما كان تكلما بالباقي وكان مانعا من الدخول شككنا
في المتكلم به والاصل فراغ الذمة فلا يلزمه الزائد بالشك فصار نظير ما لو قال علي تسعمائة او تسعمائة وخمسون فانه يلزمه
الاقل وعنده لما دخل الالف كله صار الشك في المخرج فيخرج الاقل وهو خمسون والباقي على حاله قوله وما في معناه مثل قوله له علي
الف من ثمن عبد لم اقبضه فان قوله لم اقبضه في معنى الاستثناء صح استثناء بعض ما اقر به حال كون الاستثناء متصلا قيد
به لانه اذا استثنى غير متصل لم يصح الاستثناء وانما شرط الاتصال لان الكلام لا يتم الا باخره فاذا انقطع الكلام فقد تم فلا يتغير
الاستثناء بعده ولزمه الباقي اي المستثنى منه نحو ما اذا قال له علي عشرة الا درهما يلزمه تسعة دراهم واطلاق لفظ
البعض دليل على ان استثناء الاكثر جائز نحو قوله علي عشرة الا تسعة يلزمه درهم واحد وعند احمد لا يصح استثناء الاكثر
لا يصح استثناء الكل وهو الاستثناء المستغرق نحو له علي عشرة الا عشرة لانه رجوع فلا يصح الا اذا كان بخلاف لفظ المستثنى منه
نحو عبيدي احرار الا هؤلاء او نسائي طوالق الا هؤلاء او عبيدي احرار الا مباركا وسالما وبزيغا او نسائي طوالق الا زينب
وعمرة وفاطمة وليس له عبيد ولا نساء غير المستثنى صح الاستثناء فلا يعتق واحد منهم ولا تطلق واحدة منهن لانه اذا اختلف
اللفظ يتوهم بقاء شيء من المستثنى منه اذ اللفظ صالح له وذلك يكفي لصحة الاستثناء وصح استثناء الكيلي والوزني من
الدراهم نحو ما اذا قال له علي الف درهم الا قفيز حنطة او الا دينارا صح ذلك وكذا لو قال له علي مائة دينار الا قفيز شعير او الا
عشرة دراهم صح عندهما وقال محمد لا يصح لانه استثنى خلاف الجنس فصار كما لو قال الا شاة وبه قال زفر واحمد ولهما انه استثنى
[illegible] من مقدار وهو جنسه معنى بخلاف الشاة لا يصح استثناء غيرهما اي غير الكيلي والوزني من الدراهم كما اذا قال له علي
[illegible] درهم الا ثوبا او الا شاة وقال الشافعي يصح من حيث انهما متحدان من حيث المالية وبه قال مالك ولنا ما قلنا ولو وصل
المقر باقراره ان شاء الله بطل اقراره خلافا لاحمد لانه ابطال او تعليق فان كان الاول فقد بطل وهو ظاهر وان كان
الثاني فكذلك لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط حتى اذا قال لفلان علي الف درهم ان شاء فلان كان الاقرار باطلا وان
شاء فلان لانه علقه بشرط في وجوده خطر وكذا كل اقرار علق بالشرط نحو قوله ان دخلت الدار او ان مطرت السماء او ان
هبت الريح او ان قضى الله تعالى او اراده او رضيه او احبه او قدره او يسره ولو قال اشهدوا انه له علي الف درهم ان مت
فهو عليه ان مات او عاش لانه ليس بتعليق فان موته كائن لا محالة وكذا اذا قال اذا جاء راس الشهر او افطر الناس
او الى الفطر او الى الاضحى لان هذا ليس بتعليق وانما هو دعوى الاجل الى الوقت المذكور فيقبل اقراره ودعواه الاجل لا يقبل الا
ببينة فان قلت ما معنى قولهم الاستثناء بمشيئة الله اما ابطال او تعليق قلت انه ابطال عند محمد وتعليق عند ابي يوسف
بيانه فيما قال في الفتاوى الصغرى والتتمة اذا قال انت طالق ان شاء الله يحنث وعند محمد لا يكون يمينا حتى لا يحنث به
وفي الواقعات الحسامية رجل قال لامراته انت طالق فجرى على لسانه ان شاء الله من غير قصد وكان قصده ايقاع الطلاق
لا يقع الطلاق لان الاستثناء موجود حقيقة والكلام مع الاستثناء لا يكون ايقاعا ولو استثنى البناء من الدار بان قال هذه
الدار لزيد والبناء لنفسي فهما اي الدار والبناء جميعا للمقر له لان البناء داخل في الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف
في اللفظ فلم يصح وعند الثلاثة صح وان قال المقر بناؤها لي والعرصة اي البقعة لك فهو اي الحكم او اقراره كما قال بان يكون
البناء له والعرصة للمقر له لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فصار كانه قال بياض هذه الارض دون البناء

لفلان بخلاف ما اذا كان قال مكان العرصة الارض بان قال بناء هذه الدار لي وارضها لفلان حيث يكون له البناء ايضا لان الارض
كالدار فيتبعها البناء بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لزيد والارض لعمرو حيث يكون لكل منهما ما اقر له به ولو قال رجل على الف
لفلان من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه اي فان عين المقر العبد بان ذكر عبدا بعينه وسلمه اي المقر له سلم
العبد اليه اي الى المقر لزمه اي المقر المشتري الالف لانه اقر بالف على صفة فتلزمه على الصفة التي اقر بها والا اي
وان لم يسلم المقر له العبد الى المقر لا يلزمه شيء لما ذكرنا وان لم يعين المقر العبد لزمه الالف عند ابي حنيفة ولم يصدق
في قوله ما قبضت العبد وصل كلامه او فصل وقالا ان وصل صدق ولا يلزمه شيء وان فصل فان انكر المقر له سبب الوجوب
لم يصدق وان صدقه المقر له لانه بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا وبه قالت الثلاثة وله انه رجوع بعد الاقرار فلا يصح
الا موصولا ولا مفصولا وبه قال زفر والحسن كذا في التقريب كقوله اي كقول المقر اي كما يلزمه الالف في قوله له على الف
من ثمن خمر او خنزير ولم يقبل هذا التفسير عند ابي حنيفة وصل او فصل وعندهما يصدق ان وصل ولا يلزمه الالف على
ما مر ولو قال له علي الف درهم حرام او ربوا فهي لازمة لاحتمال ان يكون هذا حلالا عند غيره ولو قال زورا او باطلا ان صدقه
المقر له فلا شيء عليه وان كذبه لزمه ولو قال له علي الف من ثمن متاع او اقرضني وهي زيوف جمع زيف وهو ما زيفه
بيت المال ولا يقبله او قال هي ستوقة وهي ما يرده التجار لزمه الجياد عند ابي حنيفة وصل او فصل وكذا اذا قال
ستوقة او رصاصا لان العقد يقتضي سلامة العوضين عن العيب وادعاء العيب رجوع عن بعض موجب العقد فلا يسمع
وقالا يصدق اذا وصل لما مر وبه قالت الثلاثة بخلاف الغصب والوديعة بان قال له علي الف درهم غصبته منه الا انها زيوف
او له عندي الف درهم وديعة الا انها زيوف فانه يصدق مطلقا لان الغصب لا يقتضي السلامة وكذا الوديعة وكذا لو قال
الا انها ستوقة لانها نوع من الدراهم ولو قال الا انها ستوقة لا يصدق الا موصولا لانها ليست من الدراهم وعند الشافعي
احمد يلزمه الجياد مطلقا في الكل ولو قال المقر له علي الف درهم الا انه ينقص كذا مائة درهم مثلا واستثنا ذلك
متصلا بكلامه صدق لانه استثنا القدر فيكون تغييرا فيصح موصولا لا مفصولا والا اي وان لم يستثن متصلا لا يصدق
ولو كان الانقطاع بسبب انقطاع النفس او بسبب دفع السعال فعن ابي يوسف انه يصح اذا وصله به وعليه الفتوى وان
اقر بغصب ثوب وجاء بمعيب اي بثوب معيب صدق لان الغصب لا يختص بالسليم كالوديعة على ما بينا وان قال
اخذت منك الفا وديعة وهلكت عندي وقال المقر له بل اخذتها حال كونها غصبا اي حال كونك غاصبا فهو اي المقر
ضامن لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم انه ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكر فالقول قوله مع يمينه
بخلاف ما اذا قال المقر له بل اخذتها قرضا حيث يكون القول للمقر لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل باذنه وهذا الاخر
الضمان على الاخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعي عليه العقد وذلك ينكر فالقول قول المنكر وان قال اعطيتنيها
اي الالف وديعة اي لاجل كونها وديعة عندي وهلكت عندي وقال المالك المقر له لا بل غصبتها مني لا يضمن المقر
لانه لم يقر بسبب الضمان بل اقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون مقرا على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعي
عليه سبب الضمان وهو ينكر فالقول قوله وان قال رجل هذا الشيء كان وديعة كائنة لي عندك فاخذته فقال
المقر له هو اي هذا الشيء لي اخذته المقر له لان المقر اقر باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان ثم ادعى استحقاقه عليه
فلا يقبل دعواه فوجب عليه رد العين ان كان قائما والا قيمته وان قال اجرت بعيري او ثوبي هذا فلانا
فركبه اي البعير او لبسه اي الثوب فرده الي وقال فلان بل هما لي فالقول في ذلك للمقر عند ابي حنيفة استحسانا
وقالا القول قول المقر له مع يمينه قياسا وبه قالت الثلاثة وعلى هذا العارية والاسكان بان قال اعرت

فلانا

فلانا ثوبي ثم اخذته منه او اسكنت فلانا داري ثم اخذتها منه وقال فلان بل هو لي فعلى الخلاف المذكور وجه القياس
انه اقر باليد له ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره له دون دعواه فيجب عليه الرد وجه الاستحسان ان اليد في الاجارة
تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فلا يكون اقرارا باليد لها مقصودا فلا يظهر في حق الاستحقاق على المقر
وفي الاسرار الاختلاف فيما اذا لم تكن الدابة معروفة للمقر ولو كانت معروفة كان القول قوله بالاجماع ولو قال اقتضيت
من فلان الف درهم كانت لي عليه وانكر المقر له كان القول قوله فله ان ياخذها منه وهذا اظهر ولو قال ان فلانا
زرع هذه الارض او بنى هذه الدار وغرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر وقال المقر له الملك ملكي وفعلت ذلك
لنفسي وقال المقر لا بل استعنت بك ففعلت او فعلته باجر كان القول للمقر ولو قال ان هذا اللبن او هذا السمن
او هذا الجبن من بقرة فلان او هذا الصوف من غنمه او هذا التمر من نخلته وادعى فلان انه له امر بالدفع اليه
لان الاقرار بملك الشيء اقرار بما يتولد منه لانه يملك بملك الاصل ولو قال هذا الالف وديعة فلان عندي ثم قال
لا بل وديعة لفلان فالالف الذي ذكره يكون للاول اي للمقر له الاول وعلى المقر الف مثله اي مثل الالف الاول
للثاني اي للمقر له الثاني لان الاقرار صح للاول وقوله لا بل وديعة فلان اضراب عنه ورجوع فلا يقبل قوله في
حق الاول ويجب عليه ضمان مثلها للثاني لانه اقر له بها وقد اتلف عليه باقراره بها للاول فيضمن له بخلاف ما
اذا قال هي لفلان لا بل لفلان حيث لا يجب عليه للثاني شيء لانه لم يقع بالايداع منه وانما اقر به للاول ثم رجوع
شهد به للثاني فرجوعه لا يصح وشهادته لا يقبل هذا باب في بيان احكام اقرار المريض دين الصحة
وما اي الذي اي الدين الذي لزمه في مرضه بسبب معروف وهو كل دين وجب عليه من ثمن مال ملكه او
استهلكه او علم وجوبه بالبينة قدم على ما اقر به في مرضه وقال الشافعي رحمه الله الدينان سواء لانه
اقرار لا تهمة فيه لانه صادر عن عقل والذمة قابلة للحقوق في الحالين وبه قال مالك واحمد ولنا ان حق غرماء
الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت في اول مرضه لانه عجز عن قضائه من مال اخر فالاقرار فيه صادف حق
غرماء الصحة فكان محجورا عنه مدفوعا وانما استوى الدين المعروف السبب ودين الصحة لانه لما علم سببه انتفى
التهمة في الاقرار به واخر الارث عنه اي عن الذي اقر به في حالة المرض لان الورثة لا يستحق شيئا من مال الميت
ما دام دين وان اقر المريض لوارثه بطل وقال الشافعي لا يبطل لانه مالك له اقر به لغيره فيصح كما في حال الصحة
وعند مالك يصح اذا لم يتهم ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولانه ضرر لبقية الورثة
الا ان يصدقه اي المريض البقية من الورثة لان الحجر كان لحقهم فاذا صدقوه فقد اقروا بتقدمه عليه فيلزمهم
وكذا لو كان له دين على وارثه فاقر بقبضه لا يصح الا ان يصدقه البقية وان اقر المريض لاجنبي صح لعدم التهمة
وان احاط اقراره اي وان استغرق ماله وعند احمد يصح من الثلث وان اقر لاجنبي ثم اقر ببنوته اي بانه ابن له
ثبت نسبه لان النسب من الحوائج الاصلية ولا تهمة فيه وبطل اقراره لانه تبين انه اقر للوارث الا عند الشافعي في
الاصح ومالك لا يبطل اذا لم يتهم وان اقر المريض لاجنبية اي لامرأة اجنبية ثم تزوجها صح اقراره لها وقال زفر لا يصح لانها
وارثة عند الموت فتحصل التهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف الهبة
والوصية حيث لا يصحان لها ايضا كما لا يصح للوارث صورته ان يهب لاجنبية شيئا او يوصي لها بشيء ثم يتزوجها فانها لا تصح
لان الوصية تملك بعد الموت وهي وارثة ح فلا تصح والهبة في المرض وصية حتى لا ينفذ الا من الثلث فلا تصح ايضا وان
اقر لمن طلقها ثلاثا فيه اي في المرض فلها الاقل من الارث والدين لانهما متهمان في ذلك لانسداد باب الاقرار

فرع

للوارث فلعل الاقدام على الطلاق لتصحيح الاقرار لها زيادة على ميراثها والتهمة منتفية عن اقل الامرين وفي قول عند الشافعي
لا يلزم الاقرار وهذا اذا طلقها بسوالها وان طلقها بلا سوالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة اذ هو
فار وان اقر رجل لغلام مجهول النسب يولد مثله اي مثل هذا الغلام لمثله اي لمثل هذا المريض قيد به لانه اذا كان اكبر سنا
كذبه الظاهر حتى عند مالك لو كذبه العرف بان يكون هذا بارا والغلام فارسيا لا يثبت نسبه انه اي ان هذا الغلام ابنه
وصدقه اي المقر الغلام قيد به لان المسالة في الغلام المعبر عن نفسه لانه ح يكون في يد نفسه بخلاف الصغير لانه في يد
غيره فينزل منزلة البهيمة فلم يعتبر تصديقه وعند الثلاثة يثبت نسبه بلا تصديقه ايضا لو غير مكلف ثبت نسبه لانه من
الحوائج الاصلية ولا تهمة فيه ولو كان المقر في حال اقراره مريضا وشارك الغلام الورثة في الميراث لانه من ضرورات
ثبوت النسب وصح اقراره اي اقرار الرجل بالولد والوالدين والزوجة والمولى لانه ليس فيه حمل النسب على غيره
فيقبل وصح اقرارها اي اقرار المراة بالوالدين والزوج والمولى لما ذكرنا وصح اقرارها ايضا بالولد باحد الشرطين
اشار الى الاول بقوله ان شهدت قابلة بولادته منها واشار الى الثاني بقوله او صدقها زوجها لان الولد للفراش
والحق له فاذا صدقها فقد اقر به هذا اذا كانت المراة ذات زوج او معتدة وادعت ان الولد منه لان فيه تحميل النسب عليه
فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة او كان لها زوج وادعت ان الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزاما
على نفسها دون غيرها فينفذ عليها ولا بد من تصديق هؤلاء يعني تصديق الولد والوالدين والزوجة والمولى
والزوج لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه
او عبداله فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه وصح التصديق اي تصديق هؤلاء بعد
موت المقر لان النسب يبقى بعد الموت الا تصديق الزوج بالزوجية بعد موتها اي بعد موت المراة فانه لا يصح لانقطاع
النكاح عند ابي حنيفة وعندهما يجوز تصديقه بعد موتها لبقاء النكاح بعد موت المراة فانه في حق الارث والاقرار
قائم والتكذيب منه لم يوجد فصح التصديق في هذه الحالة فيثبت النكاح بتصادقهما فترث منها ولهذا لو اقام البينة على
النكاح بعد موتها تقبل وان اقر رجل بنسب نحو الاخ والعم لم يثبت نسبه منه لان فيه حمل النسب على غيره فلا يجوز الا
باقامة البينة الا في حق نفسه حتى يلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا على ذلك لان اقرارهما
حجة عليهما فان لم يكن له اي للمقر بانه اخوه او عمه وارث غيره اي غير نحو الاخ والعم قريب او بعيد ورثه لانه
معترف بشيئين بالنسب ففيه مقر على غيره فلا يجوز وباستحقاق ماله ففيه مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم
وقال الشافعي يثبت نسبه منه ولا يشارك في الميراث وفي قول يثبتان وفي قول لا يثبتان وان كان له وارث قريبا
كذوي الارحام او بعيدا كمولى الموالاة لا يرث المقر له لان النسب لم يثبت باقراره فلا يستحق الميراث مع وارث معروف
قريبا كان او بعيدا ومن مات ابوه فاقر باخ شركه اي الاخ في الارث ولم يثبت نسبه لما ذكرنا ان اقراره مقبول
في حق نفسه وغير مقبول في حق غيره قيل هذه المسالة بعينها فهمت مما تقدم فتقع هذه مكررة قلت ليس كذلك لان
المقر في المسالة السابقة موروث وههنا وارث وان كانتا سواء في عدم ثبوت النسب وعند مالك وابن ابي ليلى يجعل
اقراره شايعا في التركة فيعطي المقر من نصيبه ما يخصه من ذلك حتى لو كان لشخص مات ابوه اخ معروف فاقر باخ
اخر فكذبه اخوه المعروف فيه اعطى المقر نصف ما في يده وعندهما ثلث ما في يده ولو اقر باخت تاخذ ثلث ما في يده و
عندهما تاخذ خمسه ولو اقر بابن وبنت باخ وكذبهما ابن وبنت يقتسم نصيب المقر بين اخماسا وعندهما ارباعا ولو اقر بامراة
انها زوجة ابيه اخذت ثمن ما في يده ولو اقر بجدة هي ام الميت اخذت سدس ما في يده وان ترك الميت ابنين وله اي

للميت على شخص اخر مائة درهم فاقر احدهما اي احد الابنين بقبض ابيه خمسين درهما منها اي من المائة فلا شيء
للمقر وللاخر اي وللابن الاخر خمسون لانه اقر بالدين على الميت وكذبه اخوه فينفذ في حقه خاصة ففي زعمه على الميت
خمسون والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه وليس له ان يشارك اخاه في الخمسين وان تصادقا على انه مشترك
بينهما لانه لو رجع المقر على اخيه لرجع اخوه على الغريم بما بقي من الدين على زعمه ثم رجع الغريم على المقر بما زاد على الخمسين
مما اخذه من اخيه المكذب لان الوارث لا ياخذ شيئا الا بعد قضاء الدين فيؤدي الى الدور وعلى مذهب ابن ابي ليلى ان
المقر يحصل له نصف الخمسين لانه يصرف الاقرار الى الكل شايعا فاقراره في حقه مقبول فيصح وفي حق اخيه غير مقبول
فلا يصح والله اعلم هذا كتاب في بيان احكام الصلح هو اسم بمعنى المصالحة وهي المسالمة خلاف المخاصمة واصله من الصلاح
ضد الفساد وفي الشرع هو اي الصلح عقد يرفع النزاع من بين المدعي والمدعى عليه ويقطع الخصومة وهو اي الصلح جائز
باقرار وسكوت وانكار لاطلاق قوله عليه الصلوة والسلام كل صلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا
اخرجه ابو داود وقال الشافعي لا يجوز مع الانكار والسكوت لانه صلح احل حراما لانه اخذ المال بغير حق في زعم المدعى عليه
فكان رشوة ولنا ما قلنا ومعنى قوله احل حراما وحرم حلالا اي لعينه كما اذا صالح على ترك وطي الضرة او على ان لا يتصرف
في بدل الصلح او ان يجعل عوض الصلح خمرا وخنزيرا فان وقع الصلح عن مال بمال حال كونه باقرار من المدعى عليه اعتبر هذا
الصلح بيعا لوجود المبادلة بالمالين في حق المتصالحين بتراضيهما ثم اشار الى فائدته بالفاء بقوله فتثبت فيه اي في هذا الصلح
الشفعة في العقار بان كانت الدعوى في دار في يد رجل قد اقر له بها فصالح المدعي على مال معين دفعه اليه فهذا في المعنى
بيع وللجار ان يطلب الشفعة فيه ويثبت الرد اي جواز الرد بالعيب بان كان بدل الصلح عبدا مثلا فوجد المدعي فيه عيبا
له ان يرده لانه اعتبر بيعا ويثبت خيار الرؤية بان لم ير المصالح ما وقع عليه الصلح وقت الصلح ثم راه له الخيار ردته كما في
شراء ما لم يره ويثبت خيار الشرط بان تصالحا على شيء فشرط احدهما الخيار لنفسه لانه من احكام البيع ويفسده اي
الصلح جهالة البدل اي الذي وقع عليه الصلح لانه بيع فصار كجهالة الثمن لا يفسده جهالة المصالح عنه لانه لا يحتاج فيه
الى تسليمه فلا تضره الجهالة بخلاف بدل الصلح فانه يحتاج الى تسليمه وفيه خلاف الشافعي وان استحق بعض المصالح عنه
في الصلح عن اقرار او استحق كله رجع المدعى عليه وهو المصالح عن اقراره بحصة ذلك اي الاستحقاق من العوض وهو
بدل الصلح الذي دفعه الى المدعي صورته ادعى زيد دارا في يد عمرو فاقر عمرو وصالح زيدا على مائة درهم فصارت المائة
في يد زيد والدار في يد عمرو ثم استحق نصف الدار مثلا يرجع عمرو على زيد بخمسين درهما او رجع المدعى عليه بكله اي
بكل العوض اذا استحق كل المصالح عنه مثلا اذا استحقت الدار كلها في الصورة المذكورة يرجع عمرو على زيد بمائة درهم
وهو كل العوض ولو استحق المصالح عليه وهو بدل الصلح او استحق بعضه اي بعض المصالح عليه رجع اي المدعي
على المدعى عليه بكل المصالح عنه لانه مبادلة او رجع ببعضه اي ببعض المصالح عنه لانه حكم المعاوضة وان وقع الصلح
عن اقراره عن مال بمنفعة اعتبر هذا الصلح اجارة صورته ادعى على رجل شيئا فاعترف به ثم صالحه على سكنى
داره سنة او على ركوب دابة معلومة او على لبس ثوبه او خدمة عبده او زراعة ارضه مدة معلومة فهذا الصلح جائز
فيكون في معنى الاجارة فتجري فيه احكام الاجارة اشار اليها بالفاء بقوله فيشترط التوقيت لكن هذا في الاجير الخاص
بان ادعى شيئا لو وقع الصلح على خدمة العبد او سكنى سنة وفيما عدا ذلك لا يشترط التوقيت كما اذا صالحه على صبغ الثوب او ركوب
الدابة الى موضع او حمل الطعام اليه ويبطل الصلح المذكور بموت احدهما اي احد المتصالحين لانها كالموجر والمستاجر ويرجع
بالمدعي وكذا يبطل بفوات محل المنفعة قبل الاستيفاء ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة بطل فيما بقي ويرجع بالمدعي

تقدره وهذا كله قول محمد وهو القياس لانه اجارة وهي تبطل بذلك وقال ابو يوسف لا يبطل الصلح بموت المدعى عليه
بل المدعي يستوفي المنافع على حاله وان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه فيهما ويبطل
في ركوب الدابة ولبس الثوب وفيما يتفاوت فيه كلبس الثياب وركوب الدابة وان مات المدعى عليه يبقى وان مات المدعي
يبطل لتعذر اقامة الوارث مقامه فيه وان قتل العبد يبطل الصلح عند محمد مطلقا كالاجارة وعند ابي يوسف ينظر
فان قتله المدعي او الاجنبي يضمن قيمته ويشتري بقيمته عبدا يخدمه ولكن يثبت له الخيار وان قتله المدعى عليه يبطل
بالاجماع كما اذا مات حتف انفه او اعتقه المولى والصلح اذا وقع عن انكار او سكوت فداء لليمين في حق المنكر لان في
زعمه لا حق عليه وان المدعي مبطل في دعواه وانما دفع المال اليه لئلا يحلف وتنقطع الخصومة ومعاوضة في حق
المدعي لان في زعمه انه ياخذه عوضا من ماله وانه محق في دعواه ويجوز ان يكون لشيء واحد حكمان مختلفان باعتبار
شخصين كالنكاح موجبه الحل في المتناكحين والحرمة في اصولهما فيواخذ كل واحد منهما بما يزعم ثم اشار الى ما يترتب على
هذا الصلح بالفاء بقوله فلا شفعة بواجبة ان صالحا اي المدعى عليه عن دار بها اي بالانكار والسكوت صورته ادعى
على رجل دارا فانكر او سكت ثم صالح عنها بدفع شيء اخر لا يجب في داره الشفعة لانه يدعي انها داره وانه يستبقيها على ما
كانت وان الذي دفعه الى المدعي ليس بعوض عنها وانما هو لافتداء اليمين وقطع الخصومة وتجب الشفعة لو صالحا
اي المدعى عليه على دار بها اي بالانكار والسكوت صورته ادعى على رجل شيئا فصالحه على دار فدفعها اليه وجبت فيها الشفعة
لان المدعي يدعي انه ياخذها عوضا عما ادعى وكان معاوضة على زعمه فتجب فيها الشفعة حتى لو ادعى دارا فانكر فصالحه
عنها على دار اخرى وجبت الشفعة في التي صالح عليها دون الاخرى لما ذكرنا وانكار الاخر المعاوضة لا يمنع وجوب الشفعة
فيها ولو استحق المتنازع فيه بان ادعى رجل على شخص شيئا فانكر ثم صالحه على شيء ثم استحق المدعي والمتنازع فيه
رجع المدعي بالخصومة مع المستحق ورد البدل اي العوض الذي اخذه الى المدعى عليه توضيحه زيد ادعى دارا في يد عمرو
فانكر عمرو او سكت ثم صالح على مائة فصارت المائة في يد زيد والدار في يد عمرو ثم استحق كل الدار فان زيد يرد المائة
الى عمرو ويرجع بالخصومة في الدار الى المستحق لانه قام مقام المدعى عليه حين اخذ المدعي منه فيكون له ان يخاصمه ولو استحق
بعضه اي بعض المتنازع فيه فبقدره اي فيرد المدعي الى المدعى عليه بقدرها استحق صورته استحق نصف الدار المستحق
في المسالة المذكورة يرد زيد خمسين الى عمرو ويرجع الى المستحق بالخصومة في النصف الباقي ولو استحق المصالح عليه اي
الذي وقع عليه الصلح اما كله او استحق بعضه رجع المدعي الى الدعوى في كله اذا استحق كل العوض او رجع الى
الدعوى في بعضه اذا استحق البعض لان المدعي ما ترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهو الدعوى
بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال احدهما بعتك هذا الشيء بهذا وقال الاخر اشتريت حيث يرجع المدعي عند
الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعي نفسه لا بالدعوى لان اقدام المدعى عليه على المبايعة اقرار منه بان المدعي
ملك المدعي ولا يعتبر انكاره بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه ما يدل على انه اقر بالملك له اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة
وهلاك بدل الصلح وهو العوض قبل التسليم كاستحقاقه اي كاستحقاق بدل الصلح فاذا كان كاستحقاقه يبطل به الصلح
لان هلاك البدل في المبيع يبطل البيع وكذا هذا ولو هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتى يبطل الصلح في قدره
ويبقى الباقي كما في الاستحقاق هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين وان كان مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير
ولا يبطل بهلاكه في الوصلين اي فصل الاقرار وفصل الانكار والسكوت هذا فصل في اقسام الصلح الصلح جائز
من دعوى المال لانه في معنى البيع في حقهما ان وقع عنه بمال عن اقرار وفي حق المدعي وحده ان وقع عن انكار او سكوت

في حق

وفي حق الاخر لافتداء اليمين وقطع الخصومة او في معنى الاجارة ان وقع عنه بمنافع وكل ذلك جائز على ما مر والصلح جائز ايضا
عن دعوى المنفعة ويكون بمعنى الاجارة ان وقع عنه بمال او بمنافع لان المنافع يجوز اخذ العوض عنها بعقد الاجارة فكذا
بعقد الصلح لكنه انما يجوز الصلح عن المنافع على المنفعة اذا كانا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد او زراعة
الارض او لبس الثياب اما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى او عن الزراعة على الزراعة فلا يجوز والصلح
جائز ايضا عن الجناية على النفس وما دونها عمدا كان او خطا وسواء كان عن اقرار او انكار او سكوت اما العمد في النفس
فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية قال ابن عباس والضحاك والحسن نزلت الاية في الصلح عن دم العمد واما الخطا
في النفس فلان موجبه المال والصلح عن دعواه جائز الا انه لا تصح الزيادة على قدر الدية اذا وقع الصلح على احد مقادير الدية
للربا كما لا يجوز الصلح على اكثر من الدين من جنسه في دعوى الدين بخلاف الصلح عن العمد حيث تجوز الزيادة فيه على قدر
الدية وكذا على الاقل وان كان اقل من عشرة دراهم لانه لا موجب له في المال ولو وقع الصلح على غير مقادير الدية جاز كيف ما
كان لعدم الربا الا انه يشترط القبض في المجلس اذا كان ما وقع عليه الصلح دينا في الذمة كيلا يكون افتراقا عن الكالئ بالكالئ
ولو قضى القاضي باحد مقادير الدية فصالح عن جنس اخر منها بالزيادة جاز بخلاف ما اذا صالح عن الدعوى في الحد
بان رفع الزاني او شارب الخمر او القاذف فصالح هو المرافع حتى يترك الدعوى لا يجوز الصلح فله ان يرجع بما دفع لان الحدود
حق الله تعالى لا حق المرافع والاعتياض عن حق الغير لا يجوز كما لو كان لرجل ظلة او كنيف على طريق العامة فخاصمه رجل على
نقضه فصالحه على شيء كان الصلح باطلا لان الحق في الطريق النافذ لجماعة المسلمين فلا يجوز ان يصالح احدا على الانفراد بخلاف
الامام اذا صالح عنه على مال حيث يجوز له لان له ولاية عامة وله ان يتصرف في مصالحهم ولهذا لو باع شيئا من بيت المال جاز
بيعه وبخلاف ما اذا كان في طريق غير نافذ فصالحه رجل من اهل الطريق حيث يجوز في حقه ومن نكاح عطف على قوله من
دعوى المال اي والصلح جائز ايضا من دعوى النكاح هذا اذا كان الرجل هو المدعي والمراة تنكر لانه امكن اعتبار الصحة
فيه بان يجعل في معنى الخلع وان كانت هي المدعية والزوج ينكر ذكر في بعض نسخ القدوري انه لا يجوز وذكر في بعضها انه يجوز
لانه يجعل كانه زادها على مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة فيسقط المهر غير الزيادة والصلح جائز ايضا في
دعوى الرق وكان الصلح في حق المدعي عتقا على المال وفي حق الاخر لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار
فجاز الا انه لا ولاء له عليه لانه ينكر العتق ويدعي انه حر الاصل الا ان يقيم المدعي البينة بعد ذلك فتقبل بينته في حق
ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون رقيقا لانه جعل معتقا بالصلح فلا يعود رقيقا وان قتل العبد الماذون له رجلا عمدا
لم يجز صلحه اي صلح الماذون عن نفسه لانه لا يجوز له ان يتصرف الا فيما هو من باب التجارة وتصرفه في نفسه ليس من
التجارة فلا ينفذ في حق المولى اذا كان بعوض ويصح بينه وبين ولي المقتول حتى لا يجوز له قتله بعد العفو لانه مكلف
فيصح تصرفه في حق نفسه ولا يجب عليه البدل للحال ويتاخر الى ما بعد العتق بخلاف المكاتب حيث يجوز ان يصالح عن نفسه
لانه كالحر لخروجه عن يد المولى وان قتل عبد له اي للعبد الماذون له رجلا عمدا فصالحه الماذون له عنه اي عن
عبده الذي قتل جاز الصلح لان تصرفه في عبده من باب التجارة لان استخلاصه كشرائه ولو صالح الغاصب عن المغصوب
المتلف بان غصب عبدا مثلا فهلك عنده ثم صالح مولاه بما زاد على قيمته اي قيمة المغصوب بان كان العبد يساوي خمسين
فصالحه على مائة او صالحه باكثر من قيمته على عرض صح الصلح عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز على اكثر من قيمته بما لا يتغابن
الناس في مثله لان الواجب هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها يكون ربا وله ان حقه في الهالك باق وانما ينتقل
الى القيمة بالقضاء فاذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربا واما الصلح باكثر من قيمته على العرض فهو جائز بالاجماع

لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس ولو اعتق موسر عبدا مشتركا بينه وبين اخر فصالح الشريك على اكثر
من نصف قيمته اي قيمة العبد لا يصح الصلح بالاتفاق اما عندهما فظاهر والفرق لابي حنيفة ان القيمة في العتق منصوص
عليه وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها وان صالحه
على عرض جاز كيف ما كان لما بينا انه لا يظهر الفضل عند اختلاف الجنس ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح الوكيل لم يلزم الوكيل
ما صالح عليه ما لم يضمنه الوكيل بل يلزم الموكل كالوكيل في النكاح غير انه اذا ضمن هنا وادى عنه رجع على الموكل وفي النكاح
لا يرجع هذا اذا صالح عنه عن انكار او سكوت او اقرار في دم عمد او فيما لا يحمل على المعاوضة فان كان عن مال بمال عن اقرار
فان الوكيل يلزمه ما صالح عليه ثم يرجع به على الموكل لان الوكيل اصيل في المعاوضة المالية فترجع الحقوق اليه دون
الموكل فيطالب هو بالعوض دون الموكل وان صالح رجل عنه اي عن رجل اخر بلا امر منه صح الصلح ان ضمن المصالح
المال لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء فصلح اصيلا فيه اذا ضمنه كالفضولي
بالخلع اذا ضمن البدل ويكون متبرعا على المدعى عليه كما لو تبرع بقضاء الدين او اضاف المصالح الصلح الى ماله اي الى مال نفسه
بان قال صالحتك على الفي هذه او على عبدي هذا جاز ايضا لان الاضافة الى نفسه التزام منه للتسليم الى المدعي وهو قادر
على ذلك فيجب عليه تسليمه او قال المصالح صالحتك على الف ولم يضمن ولم يضفه الى نفسه وسلم الالف الى المدعي جاز ايضا لان التسليم
اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده والا اي وان لم يسلم الالف الى المدعي بل قال صالحتك على الف ولم يضمن
ولم يضفه الى نفسه يوقف العقد فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف والا اي وان لم يجزه بطل الصلح لان الاصل في
العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له الا ان الفضولي يصير اصلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضفه
بقي عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته

باب في بيان احكام الصلح في الدين

وهو الذي يثبت في الذمة الصلح
عما استحق بعقد المداينة مثل البيع نسيئة ومثل الاقراض اخذ لبعض حقه واسقاط للباقي صورته رجل له على اخر
الف درهم فصالحه عنها على خمسمائة جاز ويجعل مستوفيا لنصف حقه ومبريا له عن النصف الاخر لا معاوضة لانه يكون
ربا وتصحيح تصرف المسلم واجب ما امكن وقد امكن بما ذكرناه وقال الشارح قوله عما استحق هذا سهو لانه اذا صالح عن الدين
جميع صوره استيفاء لبعض حقه واسقاط للباقي وانما يكون كذلك ان لو وقع الصلح عن بعض الدين على بعض الدين والصواب ان يقال
عما استحق بعقد المداينة كما وقع في القدوري قلت الذي ذكره صواب وليس بسهو لان تقدير الكلام الصلح على شيء كائن
عما استحق بعقد المداينة ولا وجه لنسبته الى السهو عند صحة التاويل ولا سيما هو طالب الاختصار جدا ثم اشار الى توضيح هذا
الكلام والتفريع عليه بالفاء بقوله فلو صالح المديون دائنه عن الف في ذمته على نصفه وهو خمسمائة او صالح عن الف حالة
على الف مؤجل جاز الصلح في الوجهين اما في الاول فلانه يجعل مستوفيا لنصف حقه ومسقطا للنصف كما ذكرنا واما في الثاني
فكانه اجل نفس الحق ولا يحمل هذا على المعاوضة تحرزا عن الربا لان بيع النقد بمثلها نسيئة لا يجوز الا في قول الشافعي يجوز
ولو صالح عن الف درهم على دنانير مؤجلة او صالح عن الف مؤجل على خمسمائة حالة او صالح عن الف سود على خمسمائة
بيض وهو معنى قوله على نصف حال وهو يرجع الى قوله عن الف مؤجل اي على خمسمائة حالة كما ذكرنا وقوله او بيض يرجع
الى قوله او سود والتقدير وعلى نصف بيض وهو بكسر الباء جمع بيضاء كعيس جمع عيساء لا يجوز الصلح في الوجوه الثلاثة
لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير ومن له دين مؤجل لا يستحق الحال ومن له دراهم سود لا يستحق البيض لانها اجود فيكون
اخذها بطريق المعاوضة لا بطريق الاستيفاء وشرط صحة المعاوضة في الجنس المتحد القدر المساواة ولم توجد فلهذا بطل الصلح
حتى لو صالحه على الف حالة عن الالف المؤجلة او صالحه على الف بيض عن الالف السود جاز بشرط قبضه في المجلس لوجود المساواة

في القدر وهو المعتبر في الصرف دون المساواة في الصفة ولو كان عليه الف فصالحه على طعام موصوف في الصفة مؤجل
لم يجز لانه يكون افتراقا عن دين بدين فلا يجوز ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم جاز سواء كانت حالة
او مؤجلة لانه يجعل اسقاطا للدنانير كلها وللدراهم الا مائة وتاجيلا للمائة التي بقيت فلا يحمل على المعاوضة لان فيه فسادا
ومن له على اخر الف درهم فقال اي صاحب الالف لمن عليه الالف اد غدا نصفه اي نصف الالف وهو خمسمائة على انك
بريء من الفضل وهو خمسمائة الباقية ففعل من عليه الالف ذلك بان ادى اليه في الغد خمسمائة بريء عن الفضل
بالاتفاق لان الابراء يحتمل التقييد بالشرط وان لم يحتمل التعليق به وكلمة على جعلت شرطا تصحيحا لتصرفه وان كانت
تستعمل للمعاوضة والا اي وان لم يود غدا النصف وهو خمسمائة لا يبرأ عندهما وقال ابو يوسف يبرأ وان لم يود ولا يعود
اليه الخمسمائة الساقطة ابدا لان اشتراط الاداء ضائع لان النقد واجب عليه في كل زمان يطالبه هو فيه اذ المال حال
عليه فبطل التعليق فصار ابراء مطلقا ولهما انه انه علق الابراء بشرط ولم يوجد وعند بعض الشافعية والحنابلة لم يصح هذا
الصلح وهذه المسالة على خمسة وجوه الاول ما ذكرنا والثاني ان يصرح بالتقييد بان يقول صالحتك عن الالف على خمسمائة
تدفعها الي غدا وانت بريء من الزيادة على انك ان لم تدفعها الي غدا فلا تبرأ من الباقي فيكون الامر كما قال والثالث اذا
قال ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا فحكمه انه يبرأ مطلقا ادى خمسمائة في الغد او لم يود
والرابع ان يقول ادي الي خمسمائة على انك بريء من باقيه ولم يوقت للاداء وقتا فحكمه ان يبرأ مطلقا لانه ابراء مطلق والخامس
اذا قال ان اديت الي خمسمائة او اذا اديت او متى اديت فحكمه انه لا يصح لانه تعليق بالشرط صريحا والبراءة لا تحتمل التعليق
بالشرط لما فيها من معنى التمليك ومن قال لاخر لا اقر لك بمالك حتى تؤخره اي مالك عني يعني تؤجله او تحط يعني
بعضه ففعل الدائن ذلك اما ان اخره او حط عنه بعضه صح هذا الفعل عليه اي على الدائن يعني ان اخره يتاخر وان حط
عنه بعضه ينحط لان المديون ليس بمكره فصار نظير الصلح مع الانكار وعند الثلاثة لا يصح هذا

فصل في التخارج وغيره

دين مشترك بينهما اي بين اثنين شريكين والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع وقيمة العين
المشتركة المستهلكة وبدل القرض من المال المشترك بينهما والموروث بين اثنين صالح احدهما المديون عن نصيبه
من الدين على ثوب لشريكه الخيار ان شاء ان يتبع المديون بنصفه اي بنصف الدين لبقاء حصته في ذمته
او ياخذ نصف الثوب من شريكه لان له حق المشاركة لانه عوض عن دينه الا ان يضمن اي المصالح ربع الدين
لان حقه في الدين لا في الثوب ولا فرق فيه بين الصلح عن اقرار او عن سكوت او عن انكار ثم ههنا قيدان الاول
ان يكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه
فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين والثاني ان يكون المصالح عليه ثوبا او
المراد خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه يشاركه فيه او يرجع على المديون وليس للقابض فيه خيار لانه
بمنزلة قبض بعض الدين ولو قبض احد الشريكين نصيبه من الدين شركه الاخر فيه اي في الذي قبضه
ورجعا اي الشريكان بالباقي من الدين على الغريم وهو المديون لان قسمة الدين لا تتصور والمقبوض بدل عنه
فله ان يشاركه فيه ان شاء لانه عين حقه من وجه وان شاء رجع على الغريم لان حقه عليه في الحقيقة وانما
كان له ان يشاركه في فصل الثوب في فصل الصلح لئلا يلزم المصالح الضرر وههنا ينتفي الضرر فيرجع بربع الدين
ثم يرجعان على الغريم لاستوائهما في الاقتضاء ولو سلم له المقبوض واختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بان مات
الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض لان التسليم مقيد بشرط سلامة الباقي له فاذا لم يسلم له رجع عليه

كما في الحوالة ولو اشترى احد الشريكين من الذي عليه الدين بنصيبه من الدين شيئا ضمنه شريكه الاخر ربع
الدين ان شاء لانه صار قابضا حقه بالمقاصة ولا ضرر عليه لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح فان مبناه
على الاغماض والحطيطة فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به فيتخير القابض ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع
لانه ملكه بعقده وللشريك ان يتبع الغريم وان اتفقا على الشركة في الثوب جاز وبطل اجل بقي سلم اي احد الشريكين
في سلم من نصيبه على ما دفع من راس المال عندهما لانه مستلزم جواز قسمة الدين في الذمة وانه لا يجوز وقال
ابو يوسف يجوز لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما على حصته جاز كسائر الديون وقيد بقوله على ما دفع لانه لو كان
على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه وان اخرجت الورثة احدهم عن عرض هي التركة
او اخرجوه عن عقار هي التركة بمال اعطوه له او اخرجوه عن ذهب هو التركة بفضة دفعوها اليه او الحكم
بالعكس بان كانت التركة فضة فاخرجوه احدهم بذهب دفعوه اليه صح هذا الصلح في الوجوه كلها قل ما اعطوه
له او كثر لانه بيع معنى ولكن في الوجه الثاني والثالث يعتبر التقابض في المجلس تحرزا عن الربا ولو اخرجوه عن
نقدين وهما الذهب والفضة وغيرهما اي غير النقدين مثل العقار والعروض اراد ان التركة كانت مشتملة
على هذه الاجناس فاخرجوه باحد النقدين يعني دفعوا اليه اما فضة او ذهبا لا يصح الصلح ما لم يكن المعطى
بفتح الطاء اي الذي اعطوه اكثر من حظه اي من نصيبه منه اي من ذلك النقد الذي دفعوه اليه ليكون نصيبه
بمثله والزيادة في مقابلة حقه من بقية التركة تحرزا عن الربا ولا بد من التقابض في المجلس فيما يقابل نصيبه من
الذهب لانه صرف في هذا القدر ولو كان ما اعطوه عرضا جاز مطلقا لعدم الربا ولو كان في التركة دين على الناس
فاخرجوه اي اخرجت الورثة احدهم ليكون الدين لهم بطل هذا الصلح لان في ذلك تمليك الدين الذي هو حصة المصالح
من غيره وتمليكه من غير من عليه الدين لا يجوز وسوا في ذلك بين حصة الدين او لم يبين عند ابي حنيفة رحمه الله
وينبغي ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصة واصل الخلاف فيما اذا جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة باعهما
في صفقة واحدة وبين حصة كل واحد منهما من الثمن بطل في الكل عنده وعندهما صح في العبد والذكية وان شرطوا
اي الورثة ان يبرا الغرماء منه اي من الدين الذي هو نصيب المصالح ولا يرجع عليهم بنصيبه صح الصلح لانه اسقاط
او تمليك للدين ممن عليه الدين ولو كان على الميت دين محيط اي مستغرق بالتركة بطل الصلح والقسمة لان الورثة
لا يملكون التركة في هذه الحالة وان لم يكن مستغرقا بالدين لا ينبغي لهم ان يقسموه او يصالحوا عنه ما لم يقضوا دينه وان
فعلوا ذلك جاز وذكر الكرخي في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا هذا كتاب في بيان احكام المضاربة
هي مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض يعني الذين يسافرون
في التجارة وسمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح واهل الحجاز يسمون هذا العقد
مقارضة واقراضا من القرض لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل واصحابنا اختاروا لفظة المضاربة
لكونها موافقة للنص وفي الشرع هي اي المضاربة شركة بمال من جانب وهو جانب رب المال وعمل من جانب وهو جانب
المضارب والمراد من الشركة الشركة في الربح حتى لو شرطا فيها الربح لاحدهما لا يكون مضاربة على ما ياتي وقيل هو عقد
على الشركة في الربح بمال من احدهما وعمل من الاخر وهو معنى ما ذكره الشيخ والمضارب امين في المال لانه قبضه باذن
ماله لا على وجه البدل والوثيقة وبالتصرف اي وبتصرف المضارب في المال وكيل لانه متصرف في ملكه بامره وهذا
معنى الوكالة وبالربح في المال شريك لرب المال لانه هو المقصود من عقد المضاربة وبالفساد اي بفساد المضاربة

اجير لان الواجب في المضاربة الفاسدة اجر المثل فيكون هو اجيرا كما في الاجارة الفاسدة وبالخلاف اي وبمخالفة
المضارب لما شرطه رب المال غاصب لانه اذا خالف فقد تعدى فصار غاصبا فيضمن وباشتراط المضارب ان يكون
كل الربح له مستقرض لانه لا يستحق الربح كله الا اذا صار المال ملكا له لان الربح فرع المال كالثمر للشجر فاذا شرط
ان يكون جميع الربح له فقد ملك جميع راس المال فلا يكون هذا الا بطريق القرض وباشتراطه اي وباشتراط
الربح ان يكون كله لرب المال المضارب مستبضع اي طالب بضاعة وهي ان يعمل له متبرعا لانه لم يطلب لعمله
بدلا فكان متبرعا فهذا معنى البضاعة وكانه نص عليها وانما تصح المضاربة بما اي بالذي تصح به الشركة وهي
الدراهم والدنانير لا غير عندهما والفلوس النافقة عند محمد مثلهما وقد مر في الشركة وقال ابن ابي ليلى يصح المضاربة
في المكيل والموزون لانهما من ذوات الامثال فيمكن تقدير راس المال بمثل المقبوض وقال مالك يجوز بالعروض لانها
متقومة فصارت كالنقدين ولنا ما روي انه عليه الصلوة والسلام نهى عن ربح ما لم يضمن والمضاربة بغير النقود تؤدي
اليه لانها امانة في يد المضارب وربما زادت قيمتها بعد الشراء فاذا باعها شركه في الربح فحصل ربح ما لم يضمن
اذ المضارب يستحق نصيبه من غير ان يدخل شيء في ضمانه بخلاف النقود فانه عند الشراء بها يجب الثمن في ذمته
لانها لا تتعين بالتعيين فما يحصل له بذلك فهو ربح ما ضمن ويكون الربح بينهما اي بين رب المال والمضارب
مشاعا معناه لا تصح المضاربة حتى يكون الربح مشاعا بينهما لان الشركة لا تتحقق الا به حتى لو شرطا لاحدهما دراهم
مسماة تبطل المضاربة فان شرطا لاحدهما زيادة عشرة دراهم مثلا ان يكون الربح بينهما فسدت المضاربة لان
اشتراط ذلك مما يقطع الشركة بينهما لانه ربما لا يربح الا هذا القدر فاذا فسدت فله اي فللمضارب اجر مثله لانه
استحقاقه الربح بالشرط فاذا لم يصح بقيت منافعه مستوفاة بحكم العقد فيجب اجر المثل وعندهما اذا لم يربح المضارب
في المضاربة الفاسدة شيئا فلا اجر له اعتبارا بالصحيحة مع انها فوقها وانما يكون اجر المثل اذا ربح وعند محمد له اجرة
ولا يجاوز اجر المثل عن المشروط اي عن الذي شرطه له هذا عند ابي يوسف وعند محمد له اجر المثل بالغا ما
بلغ به قالت الثلاثة وقد مر مثل هذا مرة وكل شرط يوجب جهالة الربح كشرط رب المال على المضارب انه
يدفع اليه ارضه ليزرعها سنة او داره ليسكنها سنة يفسدها اي المضاربة لانه جعل بعض الربح عوضا عن عمله
والبعض اجرة داره او ارضه ولا يعلم حصة العمل حتى يجب حصته ويسقط ما اصاب منفعة الدار والا اي وان لم يوجب
الشرط جهالة الربح كشرط ذلك على رب المال للمضارب لا يفسد العقد ويبطل الشرط لانه لا يفضي الى جهالة حصة العمل
اذ نصيبه من الربح مقابل بعمله لا غير ولا جهالة فيه كشرط الوضيعة وهي الخسران على المضارب فانه شرط زائد
لا يوجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة فيه فلا يكون مفسدا وتكون الوضيعة على رب المال لان ما فات جزء من المال بالهلاك
يلزم صاحب المال دون غيره والمضارب امين فيه فلا يلزمه بالشرط ويدفع رب المال المال الى المضارب لان المضاربة
فيها معنى الاجارة لان ما ياخذه مقابله بعمله والمال محل العمل فيجب تسليمه كالاجارة الحقيقية بخلاف الشركة ويبيع
المضارب بنقد اي حال ونسيئة اي الى اجل وعند الثلاثة لا يبيع نسيئة الا باذنه ويشتري المضارب ايضا ويوكل و
يسافر وعن ابي يوسف لا يسافر به قال الشافعي وعن ابي حنيفة ان دفع اليه المال في بلده ليس له ان يسافر به
وان دفع اليه في غيره له ان يسافر به الى بلده ويبضع من الابضاع وهو ان يدفع الى غيره مالا يعمل فيه ويكون
الربح للدافع لان هذا من صنع التجار ويودع المضارب عند احد من مال المضاربة لما قلنا ولا يزوج المضارب عبدا
لانه ليس من التجارة ولا يزوج امة ايضا لما ذكرنا وعن ابي يوسف انه يزوجها لانه من باب الاكتساب ولا يضارب المضارب

يعني لا يعطى المال مضاربة الا باذن منه رب المال او باعمل برايك اي بقوله اعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله الا بالتنصيص
عليه او التفويض المطلق اليه ولم يتعد المضارب عما عينه رب المال من بلد بعينه بان قال له لا تعمل الا في مصر مثلا و
من سلعة بعينها بان قال له لا تبع ولا تشتر الا في الحرير مثلا ووقت بعينه بان قال له لا تبع ولا تشتر الا في وقت كذا او
من معامل بعينه بان قال له لا تعامل الا مع زيد بن فلان مثلا فانه خالف صار ضامنا ولو لم يشتر شيئا حتى رد المال الى
البلد الذي عينه له برئ من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم رجع الى الوفاق وعاد المال مضاربة حتى اذا اشترى
في ذلك البلد كان للمضاربة وهذا بخلاف ما اذا قيده في سوق معين من المصر حيث لا يتقيد به لان المصر الواحد قل ما
يتفاوت جوانبه واسواقه لانه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في هذا السوق
ولا تعمل في غيره فح يتقيد به لان المال له وولاية التصرف اليه بخلاف ما اذا قال له بع نسئة ولا تبع حالا حيث كان له
ان يبيعه حالا عند عدم اختلاف السعر بينهما لانها نه مخالفة الى خير بيقين كمن وكل شخصا ببيع عبده بالف درهم
ونهاه عن البيع بالزيادة فباعه الوكيل بالفين فانه يجوز لما قلنا كما لا يجوز ان يتعدى الشريك في الشركة عما عينه
الشريك الاخر من البيع والشراء في بلدة بعينها او في سلعة بعينها او مع معامل بعينه ولم يشتر المضارب من يعتق
على المالك اي على رب المال بقرابة كابيه وابنه او بسبب معين يمين لكونه مخالفا للمقصود بخلاف الوكيل بشراء
العبد حيث يجوز له ان يشتري من يعتق على الموكل لان التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه وهنا مقيد بما يمكن التجارة
فيه حتى لو وجد في الوكالة ايضا ما يدل على التقييد بان قال اشتر لي عبدا ابيعه او استخدمه او جارية اطاها كان
الحكم كذلك ولو اشترى من يعتق على رب المال صار مشتريا لنفسه ويضمن لانه نقد الثمن من مال المضاربة وعند مالك
لو كان عالما موسرا ضمن والا لا او يعتق عليه اي على المضارب يعني لا يشتري المضارب ايضا من يعتق عليه ان ظهر
ربح في المال لانه يعتق نصيبه ويفسد بسببه نصيب رب المال او يعتق على الاختلاف الذي مضى بيانه في العتق والمراد
من ظهور الربح ان تكون قيمة العبد المشترى اكثر من راس المال سواء كان في جملة راس المال ربح او لا لانه اذا كانت قيمة
العبد مثل راس المال او اقل لا يظهر ملك المضارب فيه بل يجعل مشغولا براس المال حتى اذا كان راس المال الفا و
صار عشرة الاف درهم ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الف او اقل لا يعتق عليه وكذا لو كان له ثلاثة
اولاد او اكثر وقيمة كل واحد الف او اقل فاشتراهم لا يعتق منهم شيء لان كل واحد مشغول براس المال ولا
يملك المضارب منهم شيئا حتى تزيد قيمة كل عبد على راس المال على حدة من غير ضمه الى الاخر وضمن المضارب
ان فعل اي ان اشترى قريبه وقيمته اكثر من راس المال لانه يصير مشتريا العبد لنفسه فيضمن مال المضاربة
فان لم يظهر ربح اي ان لم يكن في قيمة العبد المشترى زيادة على راس المال صح شراؤه للمضاربة لانه اذا لم تزد قيمته
على راس المال لا يعتق عليه اذ لا ملك للمضارب فيه لكونه مشغولا براس المال فيمكنه ان يبيعه للمضاربة
فيجوز فان ظهر الربح في المشترى بعد الشراء بان كانت قيمته وقت الشراء قدر راس المال او اقل ثم ازدادت
قيمته حتى صارت اكثر من راس المال عتق حظه اي حظ المضارب اي نصيبه لانه ملك بعض قريبه فوجب ان يعتق
بقدره ولم يضمن لرب المال لانه لا صنع له فيه وانما عتق عليه بطريق الحكم بسبب زيادة القيمة من غير اختياره
فصار كما اذا ورثه مع غيره ويسعى العبد المعتوق في قيمة نصيب رب المال منه لانه احتبس ماليته عنده
فيضمنها كالعبد الموروث بين اثنين واحدهما ابوه معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به اي بالالف امة
قيمتها الف فوطيها فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه المضارب حال كونه موسرا يعني في حال يساره نفذت

قيمته اي قيمة الولد الفا وخمسمائة فان شاء رب المال استسعى الصبي وهو معنى قوله سعى لرب المال في الف و
ربعه اي ربع الف وهو مائتان وخمسون او اعتقه اي اعتق رب المال الولد ان شاء فان قبض رب المال الالف
ضمن المدعي اي المضارب نصف قيمتها اي نصف قيمة الجارية وانما كان كذلك لان دعوى المضارب وقعت صحيحة
ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان يحمل ان البايع زوجها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح
لكن لا تنفذ هذه الدعوى لعدم الملك وهو شرط فيه اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول براس المال فلا يظهر
الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح عندنا
خلافا لزفر لان بعضها ليس باولى من البعض فاذا كان كذلك لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت
له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته فاذا زادت قيمة الغلام وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فيه في ذلك الوقت
فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته السابقة فيه لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد
ثم ظهرت الزيادة حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لان الاعتاق انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده لحدوثه اما
الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته فيه وصار الغلام
ابنا له وعتق بقدر نصيبه منه وهو ربعه ولم يضمن المضارب حصة رب المال من الولد لان العتق ثبت بالملك والنسب
فصارت العلة ذات وجهين والملك اخرهما وجودا فيضاف الحكم وهو العتق اليه لان الحكم يضاف الى الوصف الاخير ولا صنع
للمضارب في الملك فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدي اذ لا يجب ضمان العتق الا بالتعدي وكان رب المال بالخيار ان
شاء عتق نصيبه من الغلام وان شاء استسعاه فاذا اختار الاستسعاء استسعاه في الف ومائتين وخمسين
لان الالف مستحق له براس المال ومائتين وخمسين نصيبه من الربح فاذا قبض منه الف درهم صار مستوفيا لراس ماله
ظهر ان الام كلها ربح لفراغها عن راس المال وكانت بينهما نصفين ونفذ فيها دعوة المضارب وصارت
الام ام ولد له ويجب نصف قيمتها لرب المال موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف بالاعسار واليسار
ولا يتوقف على التعدي بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان الافساد فلا يجب عليه بغير تعد ولا على معسر واشترط ليسار
هنا ليعلم انه لا يجب على احد وانما شرط قبض رب المال الالف من الغلام حتى تصير الجارية ام ولد للمضارب لانها مشغولة
براس المال فاذا قبضه من الغلام فرغت عن راس المال فصارت كلها ربحا فيظهر فيها ملك المضارب فصارت
ام ولد لما ذكرنا ولو لم تزد قيمة الولد على الف وزادت قيمة الام حتى صارت الفا وخمسمائة صارت الجارية ام ولد للمضارب
ويضمن لرب المال الف درهم ومائتين وخمسين درهما لانها لما ان زادت قيمتها ظهر فيها الربح وملك المضارب
بعض الربح فنفذت دعوته فيها ويجب عليه لرب المال راس ماله وهو الف ويجب عليه ايضا نصيبه من الربح وهو
مائتان وخمسون درهما فاذا وصل الى يده الف استوفى راس المال وصار الولد كله ربحا فيملك المضارب منه نصفه
فيعتق عليه وما لم يصل الى رب المال الالف فالولد رقيق ثم ياخذ منه مائتين وخمسين لانه نصيبه من الربح ولو
زادت قيمتهما عتق الولد وصارت الجارية ام ولد له لان الربح ظهر في كل واحد منهما وياخذ راس المال من المضارب
وما بقي من نصيبه من الربح ويضمن ايضا نصف عقرها لانه لما استوفى راس المال ظهر انه ربح لان عقر مال المضاربة
يكون للمضاربة ويسعى الغلام في نصيب رب المال ويسقط عنه نصيب المضارب والله اعلم هذا باب في بيان احكام
المضارب يضارب مع اخر فان ضارب المضارب بلا اذن من رب المال لم يضمن المضارب الاول ما لم يعمل المضارب الثاني
في المال في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يضمن حتى يربح وقال زفر يضمن بالدفع تصرف او لم يتصرف

ام بانهما منهم

وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الثلاثة ايضا لانه دفع ماله الى غيره بلا امره فيضمن ولنا انه كالايداع قبل العمل
وهو يملك الايداع بنفسه وجه ظاهر الرواية ان مجرد الدفع ايداع في الحقيقة وانما يتقرر كونه مضمونا بالعمل فيه فكان
الحال موقوفا قبل العمل والمذكور في القدوري انه الاول ضامن ولم يتعرض للثاني فقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة
ويضمن عندهما بناء على اختلافهم في مودع المودع وقيل يتخير رب المال في تضمين ايهما شاء قال في الهداية وهو المشهور
فاذا ضمن الثاني يرجع الثاني على الاول لانه مغرور من جهته وصحت المضاربة بينهما ويكون الربح بينهما على ما شرطا
لصحة المضاربة ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا خبث في عمله ولا يطيب للاول لانه يستحقه براس المال
وملكه فيه ثبت مستندا فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيله التصدق هذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين واما اذا كانت
احدهما فاسدة او كلاهما فلا ضمان على واحد منهما لانه ان كانت الثانية هي الفاسدة صار اجيرا وللاجير ان يستاجر
من يعمل في المال وان كانت هي الاولى فكذلك لان فسادها توجب فساد الثانية لان الاولى لما فسدت صارت اجارة فصار
الربح كله لرب المال فان دفع المضارب الاول حال كونه باذن من رب المال في الدفع الى اخر مضاربة فدفعه الى اخر بالثلث
والحال انه قد قيل له اي للمضارب الاول يعني رب المال قد كان قال له ما رزق الله بيننا نصفان ثم ان المضارب
الثاني ربح في المال فللمالك اي لرب المال النصف من الربح وللاول اي وللمضارب الاول السدس منه وللثاني اي
وللمضارب الثاني الثلث منه لان الدفع الى الثاني صحيح لانه بامر المالك وقد شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله
تعالى وقد جعل الاول للثاني ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه لانه لا يقدر ان ينقص من نصيب رب المال شيئا فيبقى
له السدس ويطيب ذلك لكلهم لان رب المال يستحق بالمال وهما بالعمل ولو قيل له اي للمضارب الاول يعني لو قال له رب
المال ما رزقك بيننا نصفان بكاف الخطاب والمسالة بحالها فللثاني اي وللمضارب الثاني ثلثه اي ثلث الربح والباقي
من الربح بين المالك والمضارب الاول نصفان لان رب المال هنا شرط ان يكون ما رزق الله المضارب الاول بينهما
نصفين والمرزوق للاول هو الثلثان لان الثلث استحقه الثاني بشرط الاول وهو ماذون له فلم يكن من رزق الاول
الا الثلثين فيكون ذلك بينهما نصفين ويطيب لهم بلا شبهة ايضا ولو قيل له اي للمضارب الاول يعني لو قال له رب المال
ما ربحت بيننا نصفان ودفع الاول للثاني بالنصف فللثاني النصف اي نصف الربح لان الاول شرط له ذلك وشرطه
صحيح لانه باذن المالك واستويا اي رب المال والمضارب الاول فيما بقي وهو النصف لان رب المال لم يشترط لنفسه هنا
الا نصف ما ربحه الاول ولم يربح الاول الا النصف والنصف الاخر صار للثاني بشرطه فلم يكن من ربح الاول ولو قيل له اي
للمضارب الاول يعني لو قال له رب المال ما رزق الله فلي نصفه او قال رب المال ما كان من فضل فبيننا نصفان
فدفع المضارب الاول الى اخر بالنصف فللمالك اي رب المال النصف من الربح وللثاني اي وللمضارب الثاني النصف
منه ولا شيء للاول اي للمضارب الاول لان قول رب المال ما رزق الله او ما كان من فضل ينصرف الى جميع الربح فيكون
له النصف من الجميع وقد شرط المضارب الاول للثاني نصف جميع الربح فيكون له النصف فلم يبق للاول شيء من الربح
فيخرج بغير شيء ولو شرط المضارب الاول للثاني ثلثيه اي ثلثي الربح والمسالة بحالها ضمن المضارب الاول للثاني
اي للمضارب الثاني سدسا اي سدس الربح من ماله لان رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح فله
ذلك واستحق المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه ماذونا لكن لا ينفذ في حق رب المال اذ لا يقدر
ان يغير شرطه فيغرم له قدر السدس لانه ضمن له سلامة الثلثين بالعقد لانه غره في ضمن عقد المضاربة
وهو ايضا سبب الرجوع وان شرط المضارب للمالك اي رب المال ثلثه اي ثلث الربح وشرط لعبده اي لعبد رب المال

ثلثه اي ثلث الربح على ان يعمل العبد معه اي مع المضارب وشرط لنفسه ثلثه صح لان اشتراطه للعبد يكون اشتراطا
للمولى فكان اشترط للمولى ثلثي الربح واشتراط عمل العبد غير مفسد لانه من اهل ان يضارب في مال مولاه بخلاف ما اذا
شرط عمل رب المال لان يده باقية يمنع تسليم المال الى المضارب فلا يجوز ثم ان لم يكن على العبد دين فهو للمولى سواء
شرط فيها عمل العبد او لا وكان عليه دين فهو لغرمائه ان شرط عمله والا فهو للمولى وكذا اذا شرط الثلث لعبد
المضارب يصح سواء اشترط عليه العمل او لا ان لم يكن عليه دين ان شرط عليه عمله جاز وكان المشروط لغرمائه و
ان لم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط لرب المال عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يملك المولى كسب عبده المديون
فاشتراطه يكون اشتراطا للمولى فيصح وتبطل المضاربة بموت احدهما اي رب المال او المضارب لان المضاربة وكالة و
هي تبطل به وتبطل ايضا بلحوق المالك بدار الحرب حال كونه مرتدا لانه بمنزلة الموت ولهذا يورث ماله وتعتق امهات
اولاده ومدبروه وقبل لحوقه يوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة على النفاذ بالاسلام او البطلان بالموت او القتل
ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها عندهم وينعزل المضارب بعزله اي بعزل رب المال اياه ان علم المضارب
عزله لانه وكيل من جهته فيشترط فيه العلم بعزله وان علم المضارب بعزله والحال ان المال عروض باعها اي
العروض ولا ينعزل من ذلك لان له حقا في الربح ولا يظهر الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ثم لا يتصرف
المضارب في ثمنها اي في ثمن العروض التي باعها لان البيع بعد العزل كان للضرورة فلم يبق بعد النقد ولو عزله والمال
نقود لكن من خلاف جنس راس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ان يبيعه
بجنس راس المال لان الواجب عليه رد مثل راس المال وموته وارتداده مع اللحوق وجنونه مطبقا والمال كعزله ولو
افترقا اي رب المال والمضارب والحال انه في المال ديون وربح اجبر المضارب على اقتضاء الديون لانه كالاجير
والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله والا اي وان لم يكن في المال ربح لا يلزمه الاقتضاء لانه وكيل
محض وهو متبرع فلا جبر على المتبرع ويوكل المضارب المالك اي رب المال عليه اي على الاقتضاء لان حق العقد يتعلق
بالعاقد ورب المال ليس بعاقد فلا يتمكن من المطالبة الا بتوكيل فيؤمر بالتوكيل كيلا يضيع حقه وعلى هذا كل وكيل
بالبيع وكل مستبضع اذا امتنع من التقاضي لا يجبر عليه ولكن يجبر على ان يحيل صاحب المال كيلا يضيع حقه والسمسار
بكسر السين وهو المتوسط بين البائع والمشتري فارسية معربة ويجمع على سماسرة يبيع ويشتري للناس باجر من
غير ان يستاجر وهو يجبر على التقاضي لانه يبيع ويشتري للناس باجرة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة
فيجب عليه التقاضي والاستيفاء ولو استاجره باجرة معلومة على ان يشتري او يبيع شيئا معلوما لا يجوز الاجارة
لانه استوجر على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه والحيلة في جوازه ان يستاجر يوما الى الحزمة يستعمله في البيع والشراء الى
اخر المدة وما اي كل شيء هلك من مال المضاربة فمن الربح فان زاد الهالك على الربح مثلا كان راس المال الفا
والربح مائة والهالك مائة وخمسون لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا فان قسم الربح بين المالك والمضارب
وبقيت المضاربة بان لم يفسخاها ثم هلك المال كله او هلك بعضه ترادا اي المالك والمضارب الربح لياخذ المالك راس
ماله لان الربح تابع كما ذكرنا فلا يسلم بدون سلامة الاصل وما فضل من راس المال بعد التراد فهو بينهما اي بين
المالك والمضارب لانه ربح لان رب المال لم يبق له حق بعد استيفاء ماله الا في الربح وان نقص راس المال بان لم يكن
الربح قدره لم يضمن المضارب لانه امين فيه وان قسم الربح بينهما وفسخت المضاربة ثم عقداها اي المضاربة
ثانيا فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت بالفسخ وثبوت الثانية بعقد جديد فهلاك

المال في الثانية لا يوجب انتقاض الاولى فصار كما اذا دفع اليه مالا اخر هذا فصل فيما يفعله المضارب ولا تفسد
المضاربة بدفع المضارب المال الى المالك اي الى رب المال بضاعة وقال زفر تفسد ولا يستحق المضارب من ربحه
شيئا لانه رد ماله اليه ولنا انه يصلح ان يكون وكيلا للمضارب كالاجنبي فلا تصرفه حقا له فلا يكون اخذه لا على وجه
الفسخ مبطلا لها كالرهن اذا استعاره الراهن لا يكون فسخا له فان سافر المضارب للتجارة في مال المضاربة فطعامه
وشرابه وكسوته وركوبه في الطريق في مال المضاربة لان النفقة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضي والزوجة
فاذا سافر صار محبوسا به فتجب مؤنة الراتبة فيه وان عمل المضارب في المصر فنفقته في ماله اي في مال نفسه
لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا يجب له النفقة فيه وذلك كالدوا فانه في ماله مطلقا وعن ابي حنيفة ان الدواء من
مال المضاربة لانه لاصلاح بدنه وكذلك البونة والدهن في قولهما وقال محمد الدهن في المال وروى الحسن انه
اذا احتجم او اطلى او اختضب او اكل فاكهة مثل ما يصنع التجار فذلك من مال المضاربة والمكان القريب من مصره
بمنزلة مصره والفاصل انه اذا كان في مكان بحيث يمكنه ان يغدو ويروح الى منزله فهو كمصره وان لم يمكنه ان يبيت
في منزله فمؤنته في مال المضاربة ومن مؤنته الواجبة فيه غسل ثيابه واجرة من يخدمه وعلف دابته التي يركبها
واجرة الحمام والحلاق وقص الشارب كل ذلك من مال المضاربة ولو رجع الى بلده وفي يده شيء من النفقة يرده الى مال
المضاربة كالحاج عن الغير اذا بقي في يده شيء يرده على المحجوج عنه او الورثة فان ربح المضارب اخذ المالك قدر
ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم به راس المال فاذا استوفى راس المال وفضل شيء اقتسماه كان راس المال
اصلا والربح تبع فلا يسلم لهما التبع حتى يسلم راس المال الاصل فان باع المضارب المتاع بيعا مرابحة حسب ما انفق عليه
اي على المتاع من اجرة الحمل والطراز واجرة السمسار والصباغ والقصار ونحو ذلك مما ذكره في باب المرابحة ويقول
قام علي بكذا لا يحسب ما انفق على نفسه في سفره لعدم العرف بذلك ولو قصره اي ولو قصر المضارب الثوب الذي
اشتراه بمال المضاربة بمال من عنده او حمله اي او حمل المتاع الذي اشتراه بمال المضاربة بماله اي بمال نفسه
وهو يرجع الى الوصفين والحال انه قد قيل له اي للمضارب اي قد قال له رب المال اعمل برايك واشترى بمال المضاربة
كله متاعا ثم نقله او قصر الثياب التي فيه فهو اي المضارب متطوع لان راس المال لم يبق منه شيء فيكون
تنفيذه على رب المال بعد ذلك استدانة من غير اذنه وهو لا يجوز وكذا لو زاد على الثمن بان اشترى باكثر من
راس المال يكون متطوعا في الزيادة وان صبغه اي وان صبغ المضارب الثوب الذي اشتراه بمال المضاربة
صبغا احمر بمال من عنده فهو شريك بما زاد الصبغ فيه اي في الثوب لان الصبغ عين مال قائم وقد اختلط بمال المضاربة
وهو متقوم فيكون شريكا ضرورة ولا يضمن المضارب بهذا الخلط لانه ماذون فيه لان قوله اعمل برايك ينتظمه
فلا يكون به متعديا بل يكون شريكا كما اذا هبت الريح في ثوب انسان فالقته في صبغ غيره او اختلط مال المودع بغير
صنعه بخلاف ما اذا لم يقل له اعمل برايك فانه لا يكون شريكا بل يضمن كالغاصب معه اي مع المضارب الف درهم
بالنصف فاشترى المضارب به اي بالالف الذي معه بزا وباعه اي البز بالفين واشترى بهما اي بالالفين
عبدا فضاعا اي الالفان قبل النقد للبائع الاول غرما اي غرم المضارب والمالك الفا لصاحب العبد وغرم له
ايضا المالك اي رب المال وحده الفا اخر لان المال لما صار الفين ظهر الربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب
المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه لرب
المال ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو

خمسمائة

خمسمائة وثلاثة ارباعه على رب المال وهو الف وخمسمائة وبعد ذلك يكون ربع العبد للمضارب لما ذكرنا وباقيه
اي وباقي العبد وهو ثلاثة الارباع يكون على المضاربة لان نصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا
عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تنافي ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ما ينافيها وراس المال وهو
جميع ما دفع رب المال الى المضارب وهو الفان وخمسمائة لانه دفع اليه اولا الفا ثم الفا وخمسمائة ولا يبيع العبد
مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين وهو معنى قوله ويرابح المضارب في بيع العبد على الفين ولو باع
العبد بعد ذلك باربعة الاف كان للمضارب ربعه وهو الف والباقي للمضاربة وهي ثلاثة الاف فالفان وخمسمائة
منها راس المال وخمسمائة ربح بينهما نصفان وان اشترى المضارب من المالك بالف درهم عبدا اشتراه المالك
بنصفه اي بنصف الالف رابح المضارب يعني له ان يبيعه مرابحة بنصفه اي بنصف الالف وهو خمسمائة
ولا يجوز ان يبيعه مرابحة على الف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله فيكون بيع ماله
بماله فيكون كالمعدوم ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه
مرابحة على خمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم معه اي مع المضارب الف درهم بالنصف فاشترى
به اي بالالف عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا قتلا خطا فثلاثة ارباع الفداء الذي يدفع الى ولي المقتول
على المالك وربعه اي ربع الفداء الباقي على المضارب لان مال المضاربة اذا كان عينا واحدة قيمتها
اكثر من راس المال يظهر الربح وهو الف ههنا بينهما نصفان والف لرب المال براس ماله لان قيمته الفان فصار
الفداء بينهما على هذا الوجه ارباعا فثلاثة ارباعه على رب المال والربع على المضارب والعبد يخدم المالك
ثلاثة ايام ويخدم المضارب يوما بحكم الاشتراك بينهما لانه بحكم الفداء كانهما اشترياه معه اي مع المضارب
الف درهم فاشترى به اي بالالف عبدا وهلك الثمن وهو الالف قبل النقد اي قبل دفعه الى البائع دفع المالك الى
البائع الفا اخر ولا يلزم المضارب لان المال امانة في يده ثم اذا جهز المالك الفا اخر ليدفعه الى البائع وهلكت
قبل النقد يدفع اليه الفا اخر وهكذا ابدا الى ما لا يتناهى وراس المال في المضاربة يكون جميع ما دفع
المالك من الالفين والثلاثة الالاف واكثر بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشرا الا مرة والفرق
ان يد المضارب امانة ولا يمكن حمله على الاستيفاء بخلاف الوكيل فان قبضه بعد الشرا استيفاء فيصير مضمونا
عليه معه اي مع المضارب الفان فقال لرب المال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت اليك الفين
فالقول للمضارب وقال زفر القول لرب المال وهو قول ابي حنيفة اولا لان المضارب يدعي الربح والشركة فيه
ورب المال ينكره فالقول قول المنكر ثم رجع وقال القول قول المضارب وهو قولهما لان حاصل اختلافهما
في المقبوض فالقول قول القابض في مقدار المقبوض امينا كان او ضمينا معه اي مع المضارب الف درهم فقال
هو اي الالف مضاربة بالنصف والحال انه قد ربح الفا وقال المالك هو بضاعة ابضعته لك فالقول للمالك لان
المضارب يدعي عليه تقوم عمله او الشركة في ماله او شرطا من جهته ورب المال ينكر فالقول قوله ولو قال
المضارب اقرضتني وقال رب المال هو وديعة او بضاعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب
لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو كان بالعكس كان القول للمضارب وايهما اقام البينة قبلت ولو اقاما
كانت بينة رب المال اولى لانها اكثر اثباتا هذا كتاب في بيان احكام الوديعة هي فعيلة من الودع
وهو مطلق الترك وقال عليه الصلوة والسلام لينتهين اقوام عن ودعهم الجماعات اي عن تركهم اياها

وكذلك الايداع من الودع وفي الشرع الايداع تسليط الغير على حفظ ماله والوديعة اسم لما يترك مطلقا في
اللغة وفي الشرع هي ما يترك عند الامين حتى اذا هلكت في يده لا يضمن لقوله عليه الصلوة والسلام ليس على
المودع غير المغل ضمان رواه الدارقطني والمغل الخائن وهي اي الوديعة امانة في يد المودع فلا يضمنها المودع بالهلاك
لما روينا وهذا بالاجماع الا عند مالك لو سرقت ولم يسرق معها ماله وللمودع ان يحفظها اي الوديعة بنفسه وعياله
لانه التزم ان يحفظها بما يحفظ به ماله وذلك بالحرز واليد اما الحرز فداره ومنزله وحانوته سواء كانت ملكا او اجارة
او اعارة اما اليد فيد نفسه وزوجته وزوجها وامته وعبده واجيره الخاص بالمشاهرة بشرط ان يكون طعامه
وكسوته عليه دون الاجير بالمياومة وولده الكبير ان كان في عياله وعند الشافعي واشهب المالكي يضمن بالدفع
الى من في عياله ويعتبر المساكنة وحدها دون النفقة حتى ان المراة لو دفعتها الى زوجها لا يضمن وان لم يكن الزوج
في عيالها لان العبرة في هذا الباب للمساكنة دون النفقة وقيل يعتبر المساكنة مع النفقة فان حفظها اي الوديعة
بغيرهم اي بغير من في عياله ضمن لان صاحبها لم يرض بيد غيره والايدي تختلف بالامانة ولكن روي عن محمد ان المودع
اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن ذكره في
النهاية ثم قال وعليه الفتوى وعزاه الى التمرتاشي وهو الى الحلواني ثم قال وعن هذا لم يشترط في التحفة في حفظ الوديعة
بالعيال الا ان يخاف المودع الحرق بان وقعت نار في داره فخاف هلاك الوديعة فسلمها الى جاره او خاف الغرق
بذلك
فخاف فيسلمها اي الوديعة الى جاره او كان في فلك فخاف الغرق فنقلها في فلك اخر لان هذا احفظ فلا يضمن
ولا يصدق على ذلك الا ببينة فان طلب ربها اي صاحبها اي صاحب الوديعة فحبسها المودع عنه حال كونه قادرا
على تسليمها او خلطها اي الوديعة بماله حتى لا تتميز ضمنها لانه متعد ويملك المخلوط ولا سبيل للمودع فيه
عند ابي حنيفة وقالا اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء لانه استهلاك من وجه ثم قالوا لا يباح للخالط التناول قبل
اداء الضمان ولو ابراء المودع الخالط لا سبيل للمودع في المخلوط عند ابي حنيفة لان حقه في الدين لا غير وتسقط
بابرائه وعندهما يسقط الخيار وتتعين الشركة في المخلوط قيد بقوله لا تتميز كالشيرج اذا اختلط بالزيت لانه
اذا كان يتميز لا ينقطع حق المالك كاختلاط الذهب بالفضة ولو خلط القمح بالشعير قيل من قبيل الاول وهو الصحيح
وقيل لا تنقطع حق المالك لامكان التميز في الجملة ولو خلط المايع بجنسه ينقطع حق المالك عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
يجعل الاقل تابعا للاكثر وعند محمد شركه لكل حال ولو خلط الفضة بالفضة بعد الذابة صار من المثليات
فيكون على الخلاف المذكور وان اختلط المودع بمال المودع بغير فعله اشتركا لان الضمان لا يجب عليه
الا بالتعدي ولم يوجد فيشتركان ضرورة شركة املاك ولو انفق المودع بعضها اي بعض الوديعة فرد مثله
اي مثل ما انفق فخلطه بالباقي ضمن الكل لانه ضمن البعض بالانفاق فصار ضامنا للبعض الاخر لكونه
خلط ماله بها وعند الثلاثة يضمن ما انفق فقط وعن مالك لا يضمن ما انفق ايضا وان تعدى فيها اي في
الوديعة بان كانت دابة فركبها ثم ازال التعدي زال الضمان خلافا للشافعي لانه صار غاصبا بالخلاف فصار
يضمن
كما لو جحد وبه قال مالك واحمد ولنا ان الضمان وجب دفعا للضرر الواقع وقد ارتفع بالعود الى الوفاق فلا
بخلاف المستعير والمستاجر للعين اذا تعدى في العين المستعارة والمستاجرة ثم ازال التعدي لا يبرا عن الضمان
لان البراة منه انما يكون باعادة يد المالك حقيقة او حكما ولم يوجد ذلك بخلاف المودع فان يده يد المالك حكما
لانه عامل له في الحفظ وبخلاف اقراره اي اقرار المودع بالوديعة بعد جحوده اي انكاره لها لان الجحود رفع

للعقد

دفع للعقد فينفسخ به العقد فلا يعود الا بعقد جديد وقال ابو يوسف تجدها عند غير صاحبها او عنده حين
ساله بمن حالها من غير ان يطلب منه الرد او طلب منه الرد عند من يخاف عليها منه فجحدها لا يضمن لانه من باب
الحفظ في هذه المواضع ولو ساله اجنبي اعندك وديعة فلان فقال لا لا يضمن عندنا خلافا لزفر وله اي للمودع ان
يسافر بها اي بالوديعة عند عدم النهي من صاحب الوديعة وعند عدم الخوف عليها بالاخراج وهذا على اطلاقه
قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف له الخروج بها الى مسافة كثيرة وقصيرة وان طالت لا يخرج بما له حمل ومؤنة لانه
يلزمه مونة لان القصيرة لا يخاف فيها عادة وقال محمد لا يخرج بما له حمل ومونة وقال الشافعي ليس له ان يخرج بها
مطلقا وبه قال مالك لانه عرض المال على الهلاك لان المفازة مهلكة ولابي حنيفة انه امره بالحفظ مطلقا وقد اتى
به وما ذكر من المؤنة من ضرورات حفظ ماله فلا يأباه ولو كان الطريق مخيفا ليس له ان يسافر بها ان كان له
منه بد وان لم يكن له بد وسافر مع اهله لا يضمن ولو نهاه ان يخرج بها من المصر فخرج بها ضمن ان كان له منه
بد وان لم يكن له بد لا يضمن واجمعوا على انه لو سافر بها في البحر يضمن قاله الاسبيجابي وقال قاضيخان في شرح الجامع
الصغير واجمعوا على ان الاب او الوصي اذا سافر بمال اليتيم لا يضمن والوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه قالوا
ان قيده بمكان بان قال بعه بالكوفة فسافر به يضمن وان اطلق اطلاقا فسافر به لا يضمن اذا سرق او ضاع
فيما لا حمل له ويضمن فيما له حمل ومونة ولو اودعا اي ولو اودع رجلان شيئا عند رجل مما يكال او يوزن فحضر احدهما
يطلب نصيبه لم يدفع اليه وهو معنى قوله لم يدفع المودع بفتح الدال الى احدهما اي الى احد الاثنين حظه اي نصيبه
حتى يحضر الاخر عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو مروي عن علي رضي الله عنه وقالا له ذلك لانه طلب نصيبه
كما لو حضرا وبه قالت الثلاثة وان كانت الوديعة من غير ذوات الامثال ليس له ذلك بالاجماع عند رجلين مما يقسم
كالدراهم والدنانير اقتسماه المودعان وحفظ كل واحد منهما نصفه ولو دفع احدهما ما في يده الى الاخر
ضمن عند ابي حنيفة ولا يضمن القابض لانه مودع المودع وقالا لا يضمنان لانه لما اودع عندهما مع علمه انه لا يمكنهما
الاجتماع على حفظها في مكان واحد فقد رضي بالمهاياة والقسمة وله ان ترك الحفظ بالوضع في يد صاحبه وما ذكر من
الرضى قلنا المصرح به حفظهما واما المهاياة والقسمة فضرورة وهي تندفع بالقسمة فيما يقسم والمهاياة فيما لا يقسم
فلا يجوز الوضع بخلاف ما لا يقسم فانه لا يضمن بالدفع الى الاخر لان المالك رضي بثبوت يد كل واحد منهما على الانفراد في
الكل ولو قال المودع له اي للمودع لا تدفع الوديعة الى عيالك او قال له احفظ الوديعة في هذا البيت واشار الى بيت فدفعها
المودع الى من لا بد اي لا فراق له منه او حفظ الوديعة في بيت اخر من الدار التي يشتمل على البيت الذي عينه وعلى غيره
لم يضمن لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة هذا الشرط فلم يكن مفيدا فيلغو هذا اذا كانت الوديعة مما يحفظ في يد من منعه
المودع من الدفع اليه مثل ان يكون فرسا فيمنعه من التسليم الى غلامه او يكون عقد جوهر فيمنعه من التسليم الى امراته
او كانت بيوت الدار متساوية اما اذا كانت الوديعة مما لا يحفظ في يد من نهاه عن الدفع اليه كما اذا كانت فرسا فنهاه
من الدفع الى امراته او كانت عقد جوهر فنهاه عن التسليم الى غلامه او كانت بيوت الدار مختلفة بان كان في بعضها
عوار يضمن بالمخالفة لان التقييد في مثله مفيد وان كان له اي للمودع منه اي من دفعها الى من نهاه عن دفعها اليه بد
اي فراق بان نهاه ان يدفعها الى امراته فلانة وله امراة اخرى او نهاه ان يسلمها الى غلامه فلان وله غلام اخر
فخالفه او قال له احفظ في هذا البيت في هذه الدار وحفظها في دار اخرى ضمن لان الناس يختلفون في الامانة
والكياسة ومعرفة طرق الصيانة ومودع الغاصب ضامن لانه قبض بغير اذن المالك وان لم يعلم ان المودع غاصب

رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة لا يضمن مودع
المودع بفتح الدال فيهما عند ابي حنيفة وقالا يضمن فيكون لصاحبها الخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني
فان ضمن الاول لا يرجع على احد وان ضمن الثاني رجع به على الاول لكونه عاملا له لان الاول خائن بالتسليم الى الثاني
بغير اذن المالك والثاني متعد بقبضه بغير اذنه وله ان الاول ليس بمتعد بمجرد الدفع ما لم يفارقه فاذا فارقه صار
مضيعا لها وقت التفريق بترك الحفظ الملتزم بالعقد والقابض منه لم يكن متعديا بالقبض بدليل عدم وجوب الضمان
بالهلاك قبل ان يفارقه الاول وبعد الافتراق لم يحدث فعلا اخر بل هو مستمر على ذلك الفعل وهو امين فيه
فلا يضمن ما لم يوجد منه تعد وقال ابن ابي ليلى لا يضمن المودع بالايداع ولا مودع المودع بالقبض بناء على
انه له ان يودع عنده معه اي مع رجل الف درهم ادعى رجلان كل واحد منهما ادعى انه اي ان الالف له اودعه
اي الالف اياه اي الرجل فنكل الرجل عن الحلف لهما اي للرجلين بعد ان استحلفاه فالالف الذي مع الرجل
يكون لهما اي للرجلين وعليه اي على الرجل الذي معه الف الف اخر يكون بينهما اي بين الرجلين لان دعواهما
صحيحة فيجب عليه اليمين لهما فان حلف فلا شيء لهما عليه لعدم الحجة وان حلف لاحدهما ونكل للاخر قضى به لمن
نكل له دون الاخر لوجود الحجة في حقه دون الاخر وان نكل لهما قضى به بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف
اخر لاقراره هذا كتاب في بيان احكام العارية وهي مشتقة من التعاور وهو التناول يقال تعاوروا الكلام
بينهم اي تداولوه وفي الشرع هي اي العارية تمليك المنفعة بلا عوض وهو اختيار ابي بكر الرازي وقال
الكرخي والشافعي هي اباحة المنافع حتى لا يملك المستعير اجارة ما استعاره ولو ملك المنافع لملك اجارتها والاول
اصح لان المستعير له ان يعير ولو كانت اباحة لما ملك ذلك وانما لم تجز الاجارة لانها اقوى والزم من الاعارة
والشيء لا يستتبع مثله فبالاحرى ان لا يستتبع الاقوى وتصح العارية باعرتك اي بقول المعير اعرتك لانه
صريح فيه وبقوله اطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يوكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازا
وبقوله منحتك ثوبي اذا لم يرد به الهبة لان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع
واصله ان يعطي الرجل ناقة يشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها ثم كثر ذلك حتى قيل في كل من اعطى
منح وبقوله حملتك على دابتي اذا لم يرد به الهبة لان هذا اللفظ يستعمل فيهما فاذا نوى احدهما صحت نيته
وان لم يكن له نية حمل على الادنى وبقوله اخدمتك عبدي لانه يراد به العارية لانه اذن له في الاستخدام
وبقوله داري لك سكنى لان قوله داري لك يحتمل ان يكون تمليكا له وان تكون منفعتها وقوله سكنى
يفسر الثاني فتصير عارية وبقوله داري لك عمري سكنى كذلك ومعناه داري لك سكنى عمري ويرجع المعير
عن العارية متى شاء لقوله عليه الصلوة والسلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ولو هلكت العارية بلا تعد
من المستعير لم يضمن وقال الشافعي لم يضمن اذا هلكت في غير حالة الاستعمال لانه قبض مال الغير لنفسه فكان
سببا للضمان وبه قال احمد وعن احمد لو شرط الضمان يضمن والا لا وقال مالك ما يخفى هلاكه كالثياب والامتعة
يضمن والا لا ولنا ان الضمان انما يجب باخراج العين من ان تكون منتفعا بها في حق المالك باثبات اليد المانعة
ولا يوجد هذا الا عند التعدي فان قلت روى الترمذي انه عليه الصلوة والسلام قال العارية امانة مؤداة
مضمونة وروى البخاري وابو داود انه عليه الصلوة والسلام استعار دروعا من صفوان بن امية يوم حنين
فقال صفوان اغصبا يا محمد فقال بل عارية مضمونة قلت الحديث الاول محمول على ضمان الرد والخلاف في

ضمان

ضمان الرد بالقيمة وكذا الحديث الثاني وقيل كان الاخذ في حديث صفوان بغير اذنه لحاجة المسلمين ولهذا
قال اغصبا يا محمد وعند حاجة الناس يرخص تناول مال الغير بغير اذنه بشرط الضمان كحالة المخمصة ولانه شرط
له الضمان والعارية اذا شرط فيها الضمان يضمن عندنا في رواية قال في خلاصة الفتاوى نا قلا عن المنتقى رجل قال
لاخر اعرني ثوبك فان ضاع فانا له ضامن قال لا يضمن وفي التحفة اذا شرط الضمان في العارية هل يصح فالمشايخ
مختلفون فيه ولا توجر العارية لان الاجارة لازمة فتلزم المعير زيادة الضرر ولا ترهن العارية ايضا لان الرهن
ايفاء وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بغير اذنه كالوديعة اي كما لا توجر الوديعة ولا ترهن لانها امانة فلا يجوز
التصرف فيها فان اجر المستعير المستعار فعطب اي هلك ضمن المستعير لانه متعد بالتسليم فصار غاصبا وان شاء
ضمن المستاجر لانه قبض ماله بغير اذنه فان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه ملكه بالضمان وتبين انه اجر
ملك نفسه وان ضمن المستاجر يرجع على المستعير الموجر اذا لم يعلم انه كان عارية في يده وان علم فلا كالمستاجر
من الغاصب عالما بالغصب ويعير المستعير ما لا يختلف بالمستعمل اي باختلاف المستعمل خلافا للشافعي واحمد وقد مر
الاصل فيه هذا اذا صدرت مطلقة وان كانت مقيدة بشيء يتقيد به على ما يجيء الان فلو قيدها اي فلو قيد
المعير العارية بوقت معين بشهر او جمعة مثلا او منفعة اي او قيدها بمنفعة بان شرط ان ينتفع هو بنفسه
او فلان مثلا او قيدها بهما اي بالوقت والمنفعة لا يجاوزها المستعير عما سواه المعير من الوقت او المنفعة او
منهما لانه تصرف في ملك الغير فلا يجوز الا على الوجه الذي اذن فيه من تقييد او اطلاق وان اطلق المعير العارية
بان لم يقيدها بوقت او منفعة له اي للمستعير ان ينتفع بالعارية اي نوع كان في اي وقت شاء كمن استعار
دابة للركوب او ثوبا للبس ولم يسم شيئا كان له ان يلبس ويركب بنفسه وله ان يعيرهما ما لم يلبس هو ولم يركب
فان البس غيره او اركبه فليس له ان يركب بنفسه بعد ذلك في الصحيح لانه تعين فيكون خلافه تعديا كذا ذكره
في الكافي ثم في كل موضع يتقيد بالمسمى له ان يخالف الى ما هو خير منه او الى مثله كما اذا قال له احمل على هذه الدابة
هذه الحنطة كان له ان يحمل عليها مثله او دونه في الضرر وعارية الثمنين اي الدراهم والدنانير والمكيل
مثل الحنطة والشعير والموزون مثل العسل والزيت والمعدود مثل الجوز والبيض قرض لان الاعارة اذن في الانتفاع
به ولا يتاتى ذلك بهذه الاشياء الا باستهلاك عينها ولا يملك الاستهلاك الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة
وذلك بالهبة او بالقرض والقرض ادناهما ضررا لكونه يوجب رد المثل وهو يقوم مقام العين هذا اذا لم يبين
جهة الانتفاع فان بين جهة يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها بان يستعيرها ليعاير بها ميزانا او مكيلا
او ليزين بها دكانه او غير ذلك من الانتفاعات صارت عارية امانة ليس له ان ينتفع باهلاكها ونظير
عارية الحلي والسيف المحلي وان اعار رجل ارضا للبناء او للغرس اي غرس الشجر صح لان منفعتها معلومة
وتجوز اجارتها فكذا اعارتها بل اولى لكونها تبرعا وله اي للمعير ان يرجع عن العارية لانها غير لازمة ويكلفه
اي ويكلف المعير المستعير قلعهما اي قلع البناء والغرس لان الارض ملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء
ان ياخذهما بقيمتهما فيما اذا كانت الارض تستضر بالقلع فيضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا تتلف ارضه
ويستبد هو بذلك بخلاف ما اذا كانت الارض لا تستضر بالقلع حيث لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يضمن رب الارض
للمستعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع ان لم يوقت للعارية وقتا وقال مالك يلزمه ضمان قيمتهما وتركها
في ارضه لانه صار مغرورا من جهته فيلزمه الضمان قلنا العارية غير لازمة فيكون له الرجوع في كل وقت

ضمن ما نقص البناء والغرس
فلم يكن غارا بالاطلاق وان وقت العيرو وقتا معينا ورجع قبله اي قبل الوقت الذي عينه
بالقلع وقال زفر لا ضمان عليه لانه لما علم ان له ولاية الاخذ فقد رضي بذلك ولنا انه لما وقت وقتا معلوما فالظاهر
الوفا بما وعد وقد اعتمد على قوله ووثق به فقد غره بخلافه فيضمن بخلاف غير الموقت والذي ذكره الشيخ في الضمان
هو قول القدوري وقيل يضمن رب الارض قيمة الغرس ويكون له وقيل ان كان في القلع ضرر بالارض فالخيار لرب الارض
وان استعارها اي الارض ليزرعها لا يؤخذ الارض باجر المثل لان فيه مراعاة الحقين كما في الاجارة اذا انقضت المدة و
الزرع لم يدرك ومونة الرد اي رد العارية الى المعير على المستعير لانه قبضه لمنفعة نفسه والرد واجب عليه وعلى
المودع بكسر الدال في الوديعة لان منفعة حفظها عائدة اليه وكانت مؤنة ردها عليه وعلى الموجر ايضا اجرة رد
العين المستاجرة لان منفعة القبض حصلت له وهي الاجرة فلا يكون الرد على المستاجر فلا تلزمه الاجرة وعلى الغاصب
اجرة رد المغصوب لان الرد الى المالك واجب عليه والاجرة مونته فتجب عليه وعلى المرتهن ايضا اجرة
رد الرهن لان قبضه قبض استيفاء وكان قابضا لنفسه وان رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها او رد العبد
المستعار الى دار المالك اي مولى العبد بري من الضمان اذا هلكت الدابة او العبد استحسانا والقياس ان لا يبرا لانه لم يردها
الى صاحبها وانما ضيعها تضييعا وهو قول الثلاثة ووجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف وهو المعول عليه بخلاف
المغصوب والوديعة فان الغاصب لا يبرا الا بتسليم العين المغصوبة الى المالك لانه متعد باثبات يده عليها فلا يكون
ان انتهى الا بالتسليم اليه حقيقة واما المودع فلا يبرا ايضا الا بتسليم الوديعة الى مالكها لانه الحفظ ولم يرض بحفظ
غيره اذ لو رضي به لما اودعها عنده وان رد المستعير الدابة مع عبده او مع اجيره الذي استاجره اجارة
مشاهرة او مسانهة وقيدهما احترازا عن المياومة لانه لا يكون في عياله او ردها مع عبد رب الدابة او
مع اجيره اي مع اجير رب الدابة بري من الضمان اذا هلكت استحسانا والقياس ان لا يبرا الا بالتسليم الى صاحبها
كما ذكرناه الان وفي المنتقى لو كانت العارية شيئا نفيسا كالجوهرة ونحوه لا يبرا بالرد مع هولاء بخلاف ما اذا ردها
مع الاجنبي حيث يضمن لانه متعد في يد الاجنبي وعند الشافعي ومالك لا يضمن فيه ايضا ويكتب المعار اي المستعير
لارض البيضا للزراعة يكتب انك اطعمتني ارضك عند ابي حنيفة لان اعارة الارض قد تكون للزراعة وقد تكون
لغيرها وكان مبهما والاطعام وان كان مجازا فهو معلوم وقالا يكتب اعرتني ارضك لان لفظ الاعارة حقيقة
وكان اولى وبه قالت الثلاثة هذا

كتاب في بيان احكام الهبة وزنها فعلة بكسر الفاء لان اصلها وهبة
من وهب كعدة اصلها وعدة من وعد وهو التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي
من لدنك وليا وفي الشرع هي اي الهبة تمليك العين لغيره بلا عوض وهي امر مندوب وصنع محبوب وتصح اي الهبة
بايجاب من الواهب كوهبت اي كقوله وهبت لانه صريح في الباب ونحلت لكثرة استعماله فيه واطعمتك هذا الطعام
لان الاطعام صريح في الهبة ولو قال اطعمتك هذه الارض فهي عارية لانها لا تطعم وكقوله جعلته اي هذا الشيء
لك لاشتماله على لام التمليك وكقوله اعمرتك هذا الشيء لقوله عليه الصلوة والسلام من اعمر عمري فهو للمعمر له
ولورثته من بعده وكقوله حملتك على هذه الدابة حال كونه ناويا به اي بهذا الكلام الهبة لان المراد به الاركاب
حقيقة فيكون عارية ويستعمل في الهبة مجازا يقال حمل الامير فلانا على فرس اي وهبه فيحمل عليها عند النية
وكقوله كسوتك هذا الثوب لان الكسوة يراد بها التمليك لقوله داري لك هبة تسكنها لان اللام فيه للتمليك
ظاهرا وقوله تسكنها مشورة وتنبيه على المقصود فصار نظير قوله هذا الطعام لك تاكله لا تصح الهبة

بقوله داري لك هبة سكنى او داري لك سكنى هبة وانما تصير عارية لان قوله هبة سكنى او سكنى هبة تفسير
لتمليك المنفعة فيكون عارية لانها محكم فيها والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم وقوله وقبول
بالجر عطف على قوله بايجاب اي وتصح ايضا بقبول من الموهوب له لانها عقد يحتاج اليه كسائر العقود وتصح بتسليم
و قبض في المجلس لانه عقد تبرع فلا يثبت الملك قبل القبض وقال مالك تملك بمجرد العقد كما في البيع بلا اذنه اي بلا
اذن الواهب استحسانا والقياس ان لا يجوز بلا اذنه وبه قال الشافعي وجه الاستحسان ان القبض كالقبول في الهبة من
حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض وتصح بعده اي بعد المجلس
اراد بعد الافتراق به اي بالاذن فلا تصح بعد الافتراق بلا اذن لانا اثبتنا التسليم فيه الحاقا له بالقبول وهو يتقيد بالمجلس
لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح وقوله في محوز يتعلق بقوله وتصح اي وتصح الهبة في محوز اي مجموع قيد به
احترازا عن المتصل كالثمرة على الشجرة وقيد بقوله مقسوم احترازا عن المشاع وتصح الهبة ايضا في مشاع لا يقسم كالعبد
والدابة لان القبض الكامل فيه لا يتصور فاكتفي بالقاصر منه لا تصح فيما يقسم اي في مشاع يقسم كسهم من الدار وقال
الشافعي تجوز هبة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم لانه نوع تمليك فيجوز كالبيع وبه قال احمد ومالك في رواية ولنا ان الخلفاء
الراشدين رضي الله عنهم ~~وبعضهم~~ شرطوا القسمة لصحة الهبة وما روي من قوله عليه الصلوة والسلام لا تجوز
الهبة الا مقسومة في حديث غريب فان قسمه بعد ما وهبت مشاعا وسلمه صح لان تمام الهبة بالقبض وعنده
لا شيوع فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره الطحاوي
وقاضيخان وذكر عصام انها تفيد الملك وبه اخذ المشايخ وان وهب رجل لآخر دقيقا في بر لا يصح وان طحن البر وسلم
الدقيق وكذا لا يصح لو وهب دهنا في السمسم ووهب السمن في اللبن وان استخرجهما وسلمهما لان الموهوب معدوم
الا اذا تجدد العقد بعد استخراجهما وانما جازت الوصية بهما لان الوصية بالمعدوم تجوز واللبن في الضرع والصوف على
ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والتمر في النخل بمنزلة المشاع لانها موجودة وامتناع الجواز للاتصال وذلك يعود
الى متاع القبض كالشائع فاذا فصلها وسلم جاز لزوال المانع كما في هبة الدين بخلاف ما لو وهب الحمل وسلمه
بعد الولادة حيث لا يجوز لان في وجوده احتمالا فصار كالمعدوم والدار التي فيها المتاع والجوالق الذي فيها الدقيق
كالمتاع ويملك الموهوب له العين الموهوبة بلا قبض جديد لو كانت في يد الموهوب له لان القبض ثابت
فيها وهو الشرط سواء كانت في يده امانة او مضمونة لان قبض الامانة ينوب عن مثله لا عن المضمون والمضمون ينوب
عنهما والاصل فيه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الآخر وان اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف دون العكس
هذا اذا كان الموهوب في يده مضمونا كالغصب والمرهون والمقبوض على سوم الشراء لا اشكال فيه وكذا اذا كان
في يده عارية او اجارة لانه قبضها لنفسه ويده ثابتة واما اذا كانت في يده بطريق الوديعة فمشكل لان يده يد المالك
لانه نائب عنه في الحفظ وقبضه لاجل المالك فكيف ينوب هذا القبض عن قبض الهبة لكن لما كان للمودع يد حقيقة نزل قابضا
لذلك لان اقامة يده مقام يد المالك حكما ما دام عاملا له وبعد الهبة ليس بعامل له فتعتبر الحقيقة وهبة الاب لطفله
اي لولده الصغير يتم العقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه سواء كانت العين الموهوبة في يده
او في يد مودعه بخلاف ما اذا كان في يد غاصبه او في يد مرتهنه او مستاجره حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه وان وهب له
اي للطفل اجنبي يتم الهبة بقبض وليه نحو الاب والجد ووصيهما سواء كان الصغير في حجرهم او لا بخلاف غيرهم من
الاقارب والاجانب حيث لا يكون لهم ولاية القبض الا اذا كان في حجرهم وليس له اب وهو معنى قوله وامه اي ويتم بقبض امه

وقبض اجنبي لو كان الصغير في حجرهما وان لم يكن في حجرهما لا يتم ويتم ايضا بقبضه اي بقبض الطفل بنفسه ان عقل العقيل
لانه في التصرف النافع يلحق بالبالغ العاقل ويجوز قبض زوج الصغيرة ما وهب للصغيرة اذا كان قبضه بعد الزفاف اي
بعد ان زفت الصغيرة اليه لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة منه ولو قبضه الاب ايضا صح لان الولاية
له وانما اشترط الزفاف لثبوت ولاية الزوج لانه انما يملكه باعتبار انه يعولها وذلك بعد الزفاف ولا يشترط ان يكون ممن يجامع
مثلها في الصحيح ولو وهب اثنان دارا لواحد صح لانهما سلماها له جملة وهو قبضها منهما كذلك فلا شيوع لا يصح عكسه
وهو ان يهب واحد من اثنين عند ابي حنيفة لان التمليك لكل منهما تمليك البعض الشائع من كل منهما لانه لا وجه سوى
هذا وهذا باطل وقالا يجوز لان هذا تمليك واحد منهما فلم يتحقق الشيوع وبه قالت الثلاثة وصح تصدق عشرة دراهم
على فقيرين وكذا هبتها اي عشرة دراهم لفقيرين لا يصح التصدق بعشرة على غنيين ولا هبتها لغنيين هذه رواية
الجامع الصغير جعل كل واحد منهما مجازا عن الاخر حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة والصدقة على الغنيين هبة و
فرق بين الهبة والصدقة في الحكم حيث اجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة والجامع بينهما ان كلا منهما تمليك بلا عوض
مجازا ت الاستعارة والفرق ان الصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه ولا كذلك الهبة فيكون
تمليكا من اثنين ولهذا لو اوصى بثلث ماله للفقراء صح وان كانوا مجهولين لانها وقعت لله وهو معلوم ولو اوصى به
للاغنياء غير معينين لا يجوز وفي الاصل سوى بينهما فوجب ان يمنع في البابين وكان في المسالة روايتان وهذا كله
على قول ابي حنيفة واما عندهما فالهبة من شخصين جائزة فالصدقة اولى هذا باب في بيان احكام الرجوع
في الهبة صح الرجوع فيها اي في الهبة ما لم يمنع مانع وقال الشافعي لا يصح الا في الولد لقوله عليه الصلوة والسلام لا يرجع
الواهب في هبته الا الوالد من ولده والعائد في هبته كالكلب يعود في قيئه رواه البخاري وغيره وبه قال احمد ولنا
قوله عليه الصلوة والسلام الواهب احق بهبته ما لم يثب عنها اخرجه الدارقطني اي ما لم يعوض والمراد به بعد التسليم
لانها لا يكون هبة حقيقة قبله ونحن نقول بموجب الحديث لانه لو رجع كره له ذلك وروي الكرخي عن اصحابنا انه حرام
ولكن يرفع الامر الى الحاكم حتى يفسخ الهبة فيعيد اليه قديم الملك وانه لا ينافي الرجوع لانه اخبر عن قبحه فمعناه انه
لا يليق له ان يرجع الا الوالد فيما يهب لولده ونظيره قوله عليه الصلوة والسلام المومن لا يكذب اي لا يليق له ان يكذب
وقوله عليه الصلوة والسلام الزاني لا يزني وهو مومن اي لا يليق له ان يزني وهو مومن لانه ينافي صفة الايمان
ان فعله بل هو قبيح ومع الايمان اقبح فكذا هذا قبيح ولهذا قال كالكلب لان فعله يوصف بالقبح لا بالحرمة ومنع الرجوع
اي رجوع الهبة اشيا يجمعها حروف دمع خزقه اخذها من بيت شعر قيل فيه وهو قوله ۝ ومانع عن الرجوع في الهبة
يا صاحبي حروف دمع خزقه ۝ ثم شرع يبين ذلك بالفاء التفصيلية بقوله فالدال الزيادة المتصلة كالغرس اي
غرس الشجر في الارض الموهوبة والبناء عليها اذا كان يوجب زيادة في الارض فان كان لا يوجب لا يمنع الرجوع وان كان
يوجب في قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع في تلك القطعة دون غيرها
وكزيادة السمن بان كان الموهوب هزلا فسمن عند الموهوب له واحترز بالمتصل عن الزيادة المنفصلة كالولد والارش
والعقر فانه يرجع في الاصل دون الزيادة لامكان الفصل بخلاف الرد بالعيب حيث تمنع بزيادة الولد لانه عقد معاوضة
فلو رد الاصل دون الزيادة لادي الى الربا لسلامة الولد له مجانا ورد الولد معها لا يمكن لان العقد لم يرد عليه فبطل اصلا
ورجع بالنقصان ثم المراد بالاتصال هو ان يكون في نفس الموهوب شيء يوجب زيادة في القيمة كما في المذكور في المتن وكالجمال
والخياطة والصبغ ونحو ذلك وان زاد من حيث السعر فله الرجوع لانه لا زيادة في العين وكذا اذا زاد في نفسه من غير ان يزيد

في القيمة كما اذا طال الغلام الموهوب لانه نقصان في الحقيقة فلا يمنع الرجوع ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته
واحتاج فيه الى مونة النقل عندهما ينقطع الرجوع خلافا لابي يوسف ولو وهب عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له او وهب عبدا
حلال الدم فعفى ولي الجناية وهو في يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت الجناية خطا ففداه الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يسترد
منه الفداء ولو علم الموهوب له العبد القران او الكتابة او الصنعة لم يمنع الرجوع لان هذه ليست زيادة متصلة في العين وفيه خلاف
زفر ويروى الخلاف بالعكس ولو اختلفا في الزيادة فالقول للواهب لانه ينكر لزوم العقد والميم موت احد العاقدين
الواهب او الموهوب له لان بموت الواهب يبطل خياره لانه وصف له وهو لا يورث كخيار الروية والشرط وبموت الموهوب له
ينتقل الملك الى ورثته وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب فلا يرجع عليهم والعين العوض وفسره بقوله بان قال
الموهوب له خذه اي هذا الشيء عوض هبتك او بدلها او خذه بمقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لما روينا
ولا بد من ذكر الموهوب له ان المدفوع عوض عن الهبة وقد اشار الشيخ اليه بقوله خذه عوض هبتك او بدلها او بمقابلتها
لان حق الرجوع ثابت له ولا يسقط الا بعوض يرضى به هو ويشترط فيه شرائط الهبة من القبض والافراز ولو وهب
للواهب شيئا ولم يذكر انه عوض عنها كان هبة مبتداة فلكل واحد منهما ان يرجع في هبته وصح العوض من اجنبي
كما في الصلح عن دم العمد والخلع ولا يرجع الاجنبي على الموهوب له وان كان بامره لانه لم يود عنه شيئا واجبا بخلاف قضاء
الدين حيث يرجع اذا كان بامره وان استحق نصف الهبة رجع الموهوب له على الواهب بنصف العوض لانه لم يدفع
العوض الا ليسلم له الموهوب له كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره وبعكسه اي وبعكس الحكم المذكور وهو ما اذا استحق
نصف العوض لا يرجع الواهب بشيء حتى يرد ما بقي من العوض وقال زفر يرجع بنصف الهبة لان كل واحد منهما
عوض عن الاخر ولنا ان العوض ليس ببدل عنه حقيقة بدليل انه يجوز ان يعوضه اقل من جنسه في المقدرات ولو
كان معاوضة لما جاز للربا وانما اعطاه ليسقط حقه في الرجوع الا انه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامة كل العوض فاذا لم يسلم
له كله كان له الخيار ان شاء رضي بما بقي من العوض وان شاء رد الباقي عليه ويرجع في الهبة ولو عوض الموهوب له
النصف من الهبة رجع الواهب بما لم يعوض وهو النصف الباقي لان حقه في الرجوع كان في الكل فاذا عوض عن بعضه امتنع
الرجوع في حقه وبقي في الباقي على ما كان والخاء خروج الهبة اي العين الموهوبة عن ملك الموهوب له لان الاخراج
عن ملكه تمليكه لغيره حصل بتسليط الواهب فلا يمكن من نقض ما تم من جهته وبيع نصفها اي نصف الهبة رجع
الواهب في النصف الباقي كعدم بيع شيء من الهبة يعني اذا لم يبع منها شيئا كان له ان يرجع في النصف ويترك النصف
فكذا له ان يرجع في النصف اذا بيع النصف لان من له حق الرجوع في الكل يخير بين ان يستوفي الكل والبعض النصف وكذا له
ان يترك الكل او البعض والزاي الزوجية فلو وهب لاجنبية ثم نكحها اي ثم تزوجها رجع في هبته يعني يجوز له وبالعكس
اي عكس الحكم المذكور بان وهب لزوجته ثم ابانها لا يرجع لان المقصود فيها الصلة كما في القرابة والقاف القرابة لان المقصود
منها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطيعة الرحم فلا يرجع سواء كان مسلما او كافرا ثم فسر القرابة بقوله فلو وهب
رجل لذي رحم محرم منه لا يرجع فيها اي في الهبة والهاء الهلاك يعني هلاك العين الموهوبة فانه مانع
من الرجوع لتعذره بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه فلو ادعاه اي لو ادعى الموهوب له الهلاك صدق لانه منكر
لوجوب الرد عليه فاشبه المودع وانما يصح الرجوع عن الهبة باحد الامرين اما بتراضيهما اي الواهب والموهوب له او
بحكم الحاكم بالرجوع لان حكم العقد قد ثبت وتم والرفع بعد الثبوت يتوقف على فسخ من له ولاية الفسخ وهو القاضي او المتعاقدان
كالرد بالعيب بعد القبض فما لم يقض القاضي او يفسخاها بالتراضي فملك الموهوب له ثابت في العين حتى ينفذ تصرفه

فيه من عتق وبيع وغيرذلك ولوكان بعد المرافعة الى الحاكم وكذا لو منعه وهلك في يده لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا
لو هلك في يده لا يضمن لقيام ملكه وكذا لو هلك بعد القضاء قبل المنع وان منعه بعد القضاء ضمن لوجود التعدي وبكل منهما
يكون فسخا من الاصل وعند زفر الرجوع بالتراضي عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتداة فان تلفت العين الموهوبة
عند الموهوب له فاستحقها مستحق وضمن بتشديد الميم اي المستحق ضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب
بما ضمن لان العقد عقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرور بخلاف الوديعة لان المودع
عامل له وبخلاف المعاوضات لان عقد المعاوضة يقتضي السلامة والهبة بشرط العوض هبة ابتداء اي في ابتداء
العقد فيشترط التقابض في العوضين لان القبض شرط في الهبة كما مر وكل واحد منهما واهب من وجه وتبطل
بشرط العوض بالشيوع لان هبة المشاع لا تصح كما مر بيع انتهاء اي في انتهاء العقد بعد التقابض فترد بالعيب و
خيار الروية لاحدهما كما في البيع والفا في فترد في قوله فيشترط نتيجة ما قبلهما من الكلام وكذلك توخذ بالشفعة
اذا كان احد العوضين عقارا وعند زفر والثلاثة بيع مطلقا اي ابتداء وانتهاء لانها تمليك ببدل من الابتداء
فكان بيعا ولنا ان الموجود قبل القبض ليس الا الهبة المشروطة بالعوض وانما تاخذ حكم مبادلة المال بالمال بعد التقابض
فكان هبة ابتداء وبيعا انتهاء وثمرة الخلاف ان عندهم يثبت خيار الروية والرد بالعيب قبل القبض ويجوز في
مشاع يحتمل القسمة وعندنا لا يثبت شيء من هذه الاحكام قبل القبض هذا **فصل** في بيان الهبة بالشرط والاستثناء
وغيرها ومن وهب امة الا حملها او وهبها على ان يردها الموهوب له عليه اي على الواهب او وهبها على ان يعتقها او
وهبه دارا على ان يرد الموهوب له عليه اي على الواهب شيئا منها اي من الدار او على ان يعوضه اي الموهوب له الواهب شيئا منها
اي من الدار صحت الهبة في الوجوه كلها وبطل الاستثناء في الصورة الاولى وبطل الشرط في الصور الباقية وهذا بالاجماع
الا رواية عن احمد يفسد بالشرط وذلك لان الشرط يعمل في عقود المعاوضات لا التبرعات واما الاستثناء فلانه تصرف
لفظي لا يعمل الا فيما تناوله اللفظ والحمل لم يدخل تحت اللفظ وانما هو وصف للجارية فكان تبعا لها فلا يصح استثناؤه بخلاف
الوصية حيث تجوز في الام دون الحمل وفي الحمل دون الام لان بابها اوسع قال الشارح قوله على ان يعوضه شيئا منها فيه
استشكال فانه ان اراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله وبطل الشرط وان اراد به ان يعوضه
عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها قلت هكذا وقع في عبارة الكنز
ولكن فيها ويصدق عليه بل على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا ثم قالت الشراح ان قوله او يعوضه شيئا منها
متصل بقوله او وهب دارا يلزم ما ذكره الشارح قلت لا يلزم التكرار اصلا لان قوله على ان يرد عليه شيئا منها لا يستلزم
ان يكون عوضا انما هو بالفاظ مخصوصة فيجوز ان يكون ردا ولا يكون عوضا لعدم الاستلزام واما قوله يعوضه شيئا منها
فصريح بالعوض ولا شك انهما متغايران ومن قال لمديونه اذا جاء غد فهو اي الدين لك او انت منه اي من الدين بري
او قال لمديونه اذا اديت الى نصفه اي نصف الدين فلك نصفه او قال له ان اديت الي نصفه انت بري من النصف
الباقي فهو اي قوله هذا كله باطل لان الابراء تمليك من وجه واسقاط من وجه ولهذا لا يرتد بالرد ولا يتوقف
على القبول والتعليق يختص بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق وهذا تمليك من وجه
فلا يجوز تعليقه بالشرط بخلاف قوله انت بري من النصف على ان تودي الي النصف لانه تقييد وليس بتعليق وصح العمري
بضم العين فعلى اسم من العمر فاذا صحت يكون للمعمر بفتح الميم الثانية وهو الموهوب له حال حيوته ويكون لورثته
اي بعد موت المعمر لقوله عليه الصلوة والسلام من اعمر عمري فهي لمعمره محياه ومماته لا ترقبوا من ارقب شيئا

فهو سبيل الميراث رواه احمد وابو داود والنسائي وعند مالك والشافعي في القديم هو للمعمر مدة عمره لا لورثته ثم اشار
الى تفسير العمري بقوله وهي ان يجعل داره له عمره فاذا مات يرد عليه اي على المعمر بكسر الميم الثانية وهو الواهب لا يصح
الرقبى بضم الرا واشار الى تفسيرها بقوله اي ان مت قبلك فهي كذا وان مت قبلي فهي لي فكان كل واحد منهما يراقب
موت الاخر فلا يجوز لما روينا وقال ابو يوسف يجوز لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلوة والسلام
قال العمري جائزة لمن اعمرها والرقبى جائزة لمن ارقبها رواه احمد والنسائي وبه قال الشافعي واحمد والجواب عنه انه
ماخوذ من الارقاب معناه رقبة داري لك وذلك جائز لكن لما احتمل الامرين لم تثبت الهبة بالشك فيكون عارية و
الصدقة كالهبة لانها تبرع مثلها فاذا كان كذلك لا تصح الا بالقبض ولا تصح في مشاع يحتمل القسمة كسهم من الدار
ولا رجوع فيها اي في الصدقة لان المقصود فيها هو الثواب دون العوض هذا **كتاب** في بيان احكام **الاجارة**
هي فعالة او اعالة على تقدير حذف فا الفعل من اجر ياجر من باب طلب وضرب فهو اجر وذلك ماجور في كتاب
العين آجرت مملوكي اوجره ايجارا فهو موجر وفي الاساس اجرني داره فاستاجرتها وهو موجر ولا تقل مواجر فانه
خطا قبيح وليس اجر هذا فاعل وانما هو افعل والاجرة الاسم وهو ما يعطى من كري الاجير والاجر ما يستحق على عمل
الخير ولهذا يدعى به فيقال اعظم الله اجرك وفي الشرع هي اي الاجارة بيع منفعة معلومة باجر معلوم وقيل هي
تمليك المنافع بعوض بخلاف النكاح فانه ليس بتمليك وانما هو استباحة المنافع بعوض وقد جوزت بالاجماع لضرورة الناس
وما اي كل شيء صح ثمنا في البيع صح اجرة في الاجارة فان كانت الاجرة عينا جاز كل عين ان يكون اجرة كما جاز ان يكون بدلا
في البيع وان كان موصوفا في الذمة يجوز ايضا كما جاز ان يكون ثمنا ومبيعا في الذمة كالمقدرات والمذروعات ومالا
فلا وقوله وما صح ثمنا صح اجرة لا ينافي العكس حتى صح اجرة ما لا يصح ثمنا كالمنفعة فانها لا تصلح ثمنا وتصلح اجرة اذا
كانت مختلفة الجنس كاستيجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا يجوز كاستيجار الدار بسكنى الدار وكاستيجار
الارض للزراعة بزراعة ارض اخرى والمنفعة تعلم بامور ثلاثة الاول ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى و
الزراعة اي كما استاجر دارا للسكنى او ارضا للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اي مدة كانت الا في قول الشافعي
رحمه الله لا يصح في اكثر من سنة وعنه اكثر من ثلاث سنين ويفتى في الوقف بثلاث سنين على ما مر اشار بقوله ولم ترد
في المدة في الاوقاف على ثلاث سنين خوفا من دعوي المستاجرين الملكية عند تطاول المدة والحيلة في الزيادة ان يعقد
عقودا كل عقد على سنة ويكتب في الكتاب ان فلان بن فلان استاجر الوقف كذا وكذا سنة بكذا وكذا عقدا في
كل عقد سنة وذكر صدر الاسلام ان الحيلة فيه ان يرفع الى الحاكم حتى يجيزه هذا اذا لم ينص الواقف على المدة
فان نص على شيء يتبع ذلك طال او كثر لان نص الواقف كنص الشارع او تعلم المنفعة بالتسمية وهو الامر الثاني
كالاستيجار على صبغ الثوب وخياطته اي خياطة الثوب وكذا استيجار الدابة ليحمل عليها مقدارا معلوما او للركوب
مسافة معلومة لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة وقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة
بالتسمية او تعلم المنفعة بالاشارة وهو الامر الثالث كالاستيجار على نقل هذا الطعام الى كذا اي الى موضع
عينه لانه اذا عين له المحمول وغاية الحمل تعينت المنفعة فيصح العقد والاجرة في الاجارة لا تملك بالعقد اي بنفس
العقد سواء كانت الاجرة عينا او دينا بل تملك باحد اربعة اشياء الاول بالتعجيل اي بتعجيل المستاجر الاجرة
او بشرطه اي او بشرط التعجيل وهو الامر الثاني او بالاستيفاء اي او باستيفاء المعقود عليه وهو الامر الثالث
او بالتمكن منه اي من الاستيفاء بتسليم العين المستاجرة في المدة وهو الامر الرابع وقال الشافعي يملك بنفس العقد

ويجب تسليمها عند تسليم العين المستاجرة لانها عقد معاوضة يثبت الملك في البدلين بنفس العقد وبه قال احمد وقال
مالك لا يملك الا بالاستيفاء فقط ولنا ان هذا عقد معاوضة فيقتضي المساواة بينهما وذلك بتقابل البدلين في
في الملك والتسليم واحد البدلين وهو المنفعة لم تصر مملوكة بنفس العقد لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم فكذا
في البدل الاخر ولو ملك الاجرة لملكها بغير بدل وهو ليس من قضية المعاوضة فيتاخر الملك فيه ضرورة الى ما
ذكرنا فان قلت يصح الابراء من الاجرة بعد العقد ولو لم يملكها لما صح وكذا يصح الارتهان والكفالة بها وكذا لو تزوج
امراة بسكنى داره سنة وسلم الدار اليها ليس لها ان تمنع نفسها قلت لا يصح الابراء عند ابي يوسف لعدم وجوبه
بخلاف الدين الموجل لانه ثابت في الذمة واما على قول محمد فلانه وجد سبب وجوبه فجاز ابراؤه بعد وجود
السبب كالابراء عن القصاص بعد الجرح والرهن والكفالة للوثيقة فلا يشترط فيه حقيقة الوجوب الا ترى
انهما جائزان بالثمن في البيع المشروط فيه الخيار وبالدين الموعود جازت الكفالة بالدرك وجاز تعليقها بالشرط
فكذا بهذا الدين واما لم يكن للمراة ان تحبس نفسها بعد تسليم الدار اليها لانه ادى ما سمي لها برضاها وهو المراد
بمثله عادة عند الاطلاق فصار كما اذا اجلت المهر فانه يجب عليها تسليم نفسها قبل حلوله فكذا هذا بل اولى
لانها تسلمت وهي قائمة مقام المنفعة من وجه فان غصبت العين المستاجر منه اي من المستاجر سقط الاجر
كله فيما اذا غصبت في جميع المدة وان غصبت في بعضها سقط بحسابها لزوال التمكن من الانتفاع وهل تنفسخ
الاجارة فقال صاحب الهداية تنفسخ وقال قاضي خان في فتواه والفضلي لا تنقض ولرب الدار والارض
طلب الاجر كل يوم وللجمال بالجيم طلب الاجر ايضا كل مرحلة وقال زفر ليس لهم ذلك الا بعد انقضاء المدة
وانتهاء السفر لان المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع على اجزائها وهو قول ابي حنيفة اولا
ولنا انه استوفى بعض المعقود عليه على وجه لا يمكن نقضه فيجب قدره من البدل نظرا له وتسوية بين
العاقدين وللقصار والخياط طلب الاجرة بعد الفراغ من العمل لان العمل في البعض غير منتفع به فلا تستوجب
الاجرة بمقابلته حتى يفرغ من العمل فيستحق الكل وكذا اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق
شيئا من الاجرة على ما ذكره صاحب الهداية وصاحب التجريد وفي المبسوط والذخيرة وقاضي خان اذا خاط
البعض في بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجرة بحسابه
واستشهد في الاصل بما لو استاجر انسانا ليبني له حائطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بني وللخباز
طلب الاجرة بعد اخراج الخبز من التنور لانه قد فرغ فيملك المطالبة كالخياط اذا فرغ من العمل هذا اذا كان
يخبز في بيت المستاجر وان كان في بيته لم يكن مسلما بمجرد الاخراج من التنور فان اخرجه اي فان اخرج الخباز
الخبز من التنور فاحترق الخبز له الاجر لانه بمجرد الاخراج صار مسلما اليه لانه في منزل المستاجر فاستحق الاجر بوضعه
فيه ولا ضمان عليه اذا هلك بعد ذلك بالاجماع لانه هلك بعد التسليم ولو احترق قبل ان يخرجه او سقط من يده
قبل الاخراج فاحترق لا يستحق الاجر لهلاكه قبل التسليم وان كان يخبز في منزل نفسه لا يستحق الاجر بالاخراج من
التنور لما ذكرنا فلا بد من التسليم الحقيقي ولو هلك هنا قبل التسليم الى صاحبه لا يستحق الاجر لعدم التسليم الحقيقي
ولا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة خلافا لهما ثم اذا صار ضامنا فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه دقيقا مثل
دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز واعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح وللطباخ
الاجرة بعد الغرف اي غرف الطبخ لان الغرف عليه هذا اذا كان يطبخ للوليمة وان كان يطبخ قدرا خاصة

لاهل البيت فليس عليه الغرف للعرف وللبان اي وللذي يتخذ اللبن من الطين طلب الاجرة بعد الاقامة
عند ابي حنيفة وقالا بتشريجه لانه من تمام العمل وله ان الفراغ هو الاقامة والتشريج عمل زائد وهو كنقل اللبن
من مكانه وثمرة الخلاف فيما اذا فسد اللبن بالمطر ونحوه بعد ما اقامه فعنده تجب الاجرة وعندهما لا يجب اذا
هلك قبل التشريج هذا اذا لبن في ارض المستاجر وان لبن في ارض نفسه لا يستحق حتى يسلمه وذلك بالعد بعد
الاقامة عنده وعندهما بالعد بعد التشريج ومن كان لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار يحبسها اي يحبس
العين للاجر اي لاجل الاجرة حتى يستوفيها وقال زفر ليس له ذلك لان المعقود عليه صار مسلما الى صاحب
العين باتصاله بملكه فسقط حق الحبس به وبه قال احمد قلنا اتصال العمل بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن
راضيا بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه في تحقيق عمل الصبغ ونحوه من الاثر في المحل اذ لا وجود للعمل
الا به فكان مضطرا اليه والرضى لا يثبت مع الاضطرار فان حبس العين فضاع اي هلك فلا ضمان عليه لان
العين امانة في يده عند ابي حنيفة وعندهما عليه الضمان بعد الحبس كما قبله بناء على تضمين الاجير
المشترك ولا اجر له لان المعقود عليه قبل التسليم وذلك يوجب سقوط الاجرة ومن لا اثر لعمله كالجمال
بالجيم والاولى ان يكون بالحاء المهملة والملاح وهو النوتي بلغة اهل مصر لا يحبس العين للاجر لان المعقود
عليه نفس العمل وهو عرض ولا نه اثر يقوم مقامه فلا يتصور حبسه بخلاف راد الآبق فانه يحبسه على الجعل
وان لم يكن لعمله اثر لانه كان على شرف الزوال والهلاك فاحياه بالرد وكانه باعه من مولاه فكان له
حق الحبس ولا يستعمل الاجير غيره ان شرط عمله بنفسه لان المعقود عليه عمل في ذمته ويمكنه الايفاء
بنفسه وبالاستعانة بغيره كالمامور بقضاء الدين وان استاجره اي ان استاجر رجل رجلا ليجيء بعياله من
موضع ومات بعضهم اي بعض العيال فجاء الاجير بمن بقي من العيال فله اي فللاجير اجرة بحسابه لانه اوفى بعض
المعقود عليه فيستحق الاجر بحسابه قال الفقيه ابو جعفر نعت الهندواني هذا اذا كان عياله معلومين حتى يكون الاجر
مقابلا بجملتهم وان كانوا غير معلومين يجب الاجر كله ولا اجر لحامل الكتاب للجواب اي لاجل الجواب يجيء به من المكتوب
اليه او لحامل الطعام وهو الذي يستاجر ليذهب بطعام الى فلان بمكة مثلا ان رده اي ان رد حامل الكتاب الكتاب
لموت اي لاجل موت المكتوب اليه وكذا ان رد حامل الطعام لاجل موت المحمول اليه لانه نقض تسليم المعقود عليه بالرد
فصار كانه لم ينقله فلا يستحق الاجر وقال زفر له الاجر في الطعام لان الاجر يقابل الطعام وقد وفى بالمشروط
بخلاف نقل الكتاب لان الاجر فيه لا يقابل الحمل لانه لا مؤنة له وقال محمد له الاجر للذهاب في نقل الكتاب لانه اوفى
بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو
المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم معلق به وقد نقضه فسقط الاجر كما في الطعام ولو
وجده غائبا فهو كما لو وجده ميتا لتعذر الوصول اليه ولو ترك الكتاب هناك ليوصل اليه او الى ورثته فله الاجر
في الذهاب بالاتفاق والله اعلم بالصواب هذا باب في بيان احكام ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا
فيها اي في الاجارة صح اجارة الدور والحوانيت بلا بيان ما يعمل فيها اي في الدور والحوانيت استحسانا لان
العمل المتعارف فيها السكنى ولهذا يسمى مسكنا فينصرف اليها والقياس ان لا يجوز للجهالة كالارض والثياب فانهما
يختلفان باختلاف العامل والعمل فلا بد من البيان وله اي للمستاجر ان يعمل فيها اي في الدور والحوانيت
كل شيء يريده للاطلاق وله ان يسكن غيره معه او منفردا لان كثرة السكان لا تضر وله ان يضع فيها

و من عمل بعينه فلا يعمل غيره معه
وان اطلق فله ان يستاجر
غيره لان الواجب عليه

ما بدا له حتى الحيوان ويعمل ما بدا له من العمل كالوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب وفي النهاية لا تدخل
الدواب في عرفنا لان المنازل ببخارى تضيق عن سكنى الناس فكيف تتسع لادخال الدواب وانما هذا الجواب بناء على
عرفهم في الكوفة وفي شرح الكافي للاسبيجابي ولو استاجرها للسكنى كل شهر بكذا فله ان يربط دابته وبعيره
وشاته ويسكنها من احب من الناس وهذا اذا كان فيها موضع معد لذلك الا انه لا يسكن حال كونه حدادا
او قصارا او طحانا لان هذه الاشياء توهن البناء والمراد رحى الثور والماء لا رحى اليد فانه لا يمنع من النصب فيه ولو انهدم
البناء بهذه الاشياء وجب عليه الضمان لانه متعد فيهما ولا اجر عليه لان الضمان والاجرة لا يجتمعان وان لم ينهدم
وجب عليه الاجر استحسانا والقياس ان لا يجب ولو اختلفا في اشتراط ذلك كان القول للموجر لانه لو انكر الاجارة
كان القول له فكذا اذا انكر نوعا من الانتفاع ولو اقاما البينة كانت بينة المستاجر
اولى لانها تثبت الزيادة وصح اجارة الاراضي للزراعة ان بين المستاجر ما يزرع فيها لجريان العادة باستئجارها
للزراعة من غير نكير فانعقد عليها غير ان ما يزرع فيها متفاوت فلا بد من بيانه او قال على ان يزرع فيها ما شاء
كيلا يفضي الى المنازعة ولو لم يبين ما يزرع فيها ولم يقل على ان ازرعها ما اشاء فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها
بعد ذلك لا تعود صحيحة في القياس كما اذا اشترى بخمر او خنزير وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد صحيحا
وللمستاجر الشرب والطريق بخلاف البيع وصح اجارة الارض للبناء والغرس اي غرس الاشجار لانها منفعة معلومة
فتجوز فان مضت المدة اي مدة الاجارة قلعهما اي قلع البناء والغرس وسلمها اي وسلم المستاجر الارض الى
الموجر حال كونها فارغة لانه ليس لهما نهاية معلومة حتى يتركا اليها وفي تركهما على الدوام ضرر لصاحب الارض
سواء كان باجر او بغيره بخلاف الزرع حيث يترك الى ان يستحصد باجر المثل لان له نهاية معلومة بخلاف ما اذا
غصب ارضا وزرعها حيث يؤمر بالقلع وان كان له نهاية لان ابتداء فعله وقع ظلما والظلم يجب اعدامه لا تقريره
الا ان يغرم له اي للمستاجر الموجر وهو صاحب الارض قيمته اي قيمة كل واحد من البناء والغرس حال كونه مقلوعا
لانه يستحق القلع فتقوم الارض بدون البناء والغرس وتقوم وفيها بناء وغرس لصاحب الارض ان يقلعه فيضمن
فضل ما بينهما هذا اذا كانت الارض تنتقص بالقلع وان كانت لا تنتقص واراد ان يضمن له قيمته ويكون له البناء فليس له ذلك
الا برضى صاحبه ويتملكه اي ويتملك صاحب الارض كل واحد من البناء والغرس بعد دفع القيمة او يرضى صاحب
الارض بتركه اي بترك كل واحد من البناء والغرس فيكون البناء والغرس لهذا اي للمستاجر والارض لهذا اي
للموجر الذي هو صاحب الارض لان الحق له فاذا رضي باستمراره على ما كان باجر او بغير اجر كان له ذلك والرطبة
وهي البرسيم كالشجر لانه لا نهاية لها كالشجر فيجعل فيها ما يجعل في الشجر والزرع يترك في الارض المستاجرة باجر المثل
الى ان يدرك اذا انقضت مدة الاجارة قبل ادراكه لان له نهاية معلومة لما ذكرنا والدابة بالجر عطف عليه على قوله
الدور والحوانيت اي وصح اجارة الدابة للركوب والحمل وصح ايضا اجارة الثوب للبس لجريان العادة بذلك فان اطلق الموجر
للمستاجر الركوب او اللبس بمعنى ان يقول على ان يركبها من شاء او يلبس الثوب من شاء اركب المستاجر الدابة من شاء
والبس الثوب من شاء لانه يختلف باختلاف الراكب واللابس فلا يجوز الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ما شاء
وفي الخلاصة ولو لم يبين ولم يقل ان يفعل فيها ما شاء فسدت الاجارة للجهالة فلو اركب او ركب بنفسه
او البس الثوب او لبس وجب عليه المسمى استحسانا وفي القياس عليه اجر المثل وان قيد الموجر براكب معين ولابس
معين فخالف ضمن لان التقييد مفيد فاذا خالف صار متعديا فيضمن ومثله اي مثل الحكم المذكور وهو الضمان الحكم

فخالف

في كل

في كل ما يختلف بالمستعمل بكسر الميم الثانية اي باختلاف المستعمل اذا كان مقيدا وخالف لما ذكرنا وفيما اي وفي الذي لا يختلف
به اي بالمستعمل بطل تقييده اي تقييد الموجر بشخص معين كما لو شرط الموجر سكنى واحد بعينه في اجارة الدور
له اي للمستاجر ان يسكن غيره اي غير الواحد الذي شرط الموجر سكناه لان التقييد لا يفيد لعدم التفاوت في السكنى
وما يضر بالبناء كالحدادة والقصارة ونحوهما فهو خارج بدلالة العادة والفسطاط كالدار عند محمد وعند ابي يوسف
هو كاللبس لاختلاف الناس في ضربه ونصب اوتاده واختيار مكانه وان سمى المستاجر نوعا وقدرا ككر بر يحمله على
الدابة التي استاجرها له اي للمستاجر حمل مثله وما هو اخف منه في الضرر كالشعير والسمسم لا اي ليس له ان يحمل
عليها ما هو اضر منه كالملح لانه اذا رضي بشيء يكون راضيا بكل ما هو مثله او دونه دلالة دون ما هو اضر منه والقياس
ان يضمن بالحمل عليها خلاف الجنس كيف ما كان للمخالفة وجه الاستحسان ان التقييد انما يعتبر اذا كان مفيدا ولا فائدة
هنا ولو حمل هنا عليها مثل وزن البر حديدا او ملحا او اجرا يضمن لانه يجتمع في مكان واحد من ظهرها فيضرها اكثر
وكذا اذا حمل عليها مثل وزن البر قطنا لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر من البر وفيه حرارة ايضا فكان اضر عليها
من البر فصار كما اذا حمل عليها تبنا او حطبا وان عطبت اي وان هلكت الدابة بالارداف ضمن المستاجر النصف
اي نصف قيمة الدابة لانها قد يعقرها الراكب الخفيف ويخف عليها الراكب الثقيل لعلمه بالركوب هذا اذا كانت الدابة
بحيث تطيق حمل الاثنين وان كانت لا تطيق ضمن جميع قيمتها وقالوا هذا اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان
صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله وقيد بالارداف لانه اذا حمله على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة ولم يذكر الشيخ
رحمه الله كم يجب عليه من الاجرة وفي المحيط يجب عليه الاجرة اذا هلكت بعد ما بلغت مقصده ونصفها اذا كان
قبله ثم المالك بالخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء ضمن الراكب فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان
مستاجرا والا فلا وان عطبت بالزيادة على الحمل المسمى بان سمى قنطارا مثلا فحمل عليها اكثر منه فعطبت يضمن ما زاد
الثقل لانها هلكت بما هو ماذون فيه وغير ماذون والسبب الثقل فانقسم عليهما الا اذا كانت الدابة لا تطيق مثله
فيجب عليه جميع قيمتها لعدم الاذن فيه ويضمن بالضرب اي بضرب الدابة والكبح اي وبكبحها من كبحت الدابة بلجامها
اذا رددتها وجذبتها الى نفسك لتقف ولا تجري هذا عند ابي حنيفة لانه فعل غير ماذون فيه وقالا اذا كانا خارجا
عن المعتاد يضمن والا فلا لان الضرب في السير معتاد فكان ماذونا فيه بخلاف غير المعتاد وبه قالت الثلاثة وبنزع
السرج بالجر اي ويضمن بنزع سرج الدابة التي اكتراها بسرج فهلكت والايكاف اي وبالايكاف ايضا بان نزع سرجها
واوكفها باكاف وهي البردعة فهلكت او الاسراج بان نزع سرجها فاسرجها بما لا تسرج هذه الدابة بمثله اي
بمثل ذلك السرج فهلكت فانه يضمن جميع قيمتها في هذه الصور للتعدي وان اسرجها بسرج تسرج بمثله لا يضمن
لتناول الاذن اياه الا اذا كان زائدا في الوزن فيضمن الزيادة بحسابه وعندهما الاكاف كالسرج حتى لا يضمن اذا كان
مثله يوكف الا اذا كان زائدا على السرج الذي كان عليها فيضمن الزيادة بحسابها كما في السرج وقد روي عن ابي حنيفة روايتان
في رواية الاجارة يضمن مقدار ما زاد وفي رواية هذا الكتاب جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهو الاصح وتكلموا على معنى
قولهما انه يضمن بحسابه فمنهم من قال انه يقدر بالمساحة حتى اذا كان السرج ياخذ من ظهر الدابة قدر شبرين
والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن بحسابه وقيل يعتبر بالوزن وسلوك طريق بالجر عطفا على قوله وبالضرب اي
يضمن جميع القيمة ايضا بسلوك المكاري في طريق غير ما عينه مالك المتاع والحال ان الطريقين تفاوتا بان كان
المسلوك وعرا او ابعد او اخوف بحيث لا يسلك لصحة التقييد فاذا خالف فقد تعدى فيضمن قيمته ان هلك وان

لم يهلك وبلغ فله الاجر استحسانا ولا يلزم اجتماع الاجرة والضمان لانهما في حالتين وحمله بالجر عطفا على قوله وسلوك
اي ويضمن ايضا بحمله اي بحمل المكاري المتاع في البحر لفحش التفاوت بين البر والبحر ولو سلم يجب المسمى استحسانا وقوله الكل
بالنصب عائد الى المسائل المتقدمة من قوله بالضرب الى هنا والتقدير ويضمن الكل اي جميع القيمة لان الواجب في جميعها
جميع القيمة وان بلغ المكاري بالمتاع الى المقصد في المسالتين المذكورتين فله الاجر لحصول المقصود وقد ذكرناه ويضمن بزرع
رطبة والحال ان مالك الارض قد اذن له بالبر اي بزرع البر ما نقص الارض وهو في محل النصب على انه مفعول يضمن
المقدر وذلك لان الرطاب اكثر ضررا بالارض من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر
مع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان ولا اجر له عليه لانه لما خالف صار غاصبا واستوفى المنفعة بالغصب فلا يجب
الاجر به وان زرع فيها ما هو اقل ضررا من البر لا يجب عليه الضمان ويجب عليه الاجر لانه خلاف الى خير فلا يصير به غاصبا
ويضمن بخياطة قبا والحال انه قد امر بقميص اي بخياطة قميص قيمة ثوبه وله اي لصاحب الثوب اخذ القبا ان
شاء ودفع اجر مثله ولا يجاوز به المسمى قيل اراد بالقبا القرطق وهو الذي يلبسه الاتراك مكان القميص وهو ذو
طاق واحد وقال ظهير الدين رحمه الله القميص اذا قد من قبل كان قباء طاق وقباء طاق اذا خيط جانباه كان قميصا
وهو المراد بالقرطق لانه يستعمل استعمال القميص والقبا فيثبت له الخيار وفي غيره لا يثبت له الخيار بل يضمنه القيمة
وقيل الجواب يجري على اطلاقه في الكل وعن ابي حنيفة انه لا خيار لرب الثوب في الكل بل يضمنه قيمة الثوب رواه الحسن
عنه ولو خاطه سراويل وقد امره بالقبا ضمن من غير خيار وقيل يخير وهو الاصح هذا **باب** في بيان احكام
الاجارة الفاسدة تفسد الاجارة بالشروط لانها كالبيع الا ترى انها تقال وتفسخ فيفسدها الشروط التي لا يقتضيها
العقد وله اي للموجر **اجر مثله لا يجاوز به المسمى** وعند زفر والثلاثة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان
ولنا ان المنافع لا قيمة لها الا انها قومت بالعقد ضرورة والزائد عليها قيمة غير مقصودة فيسقط بخلاف البيع لان
تقوم الاعيان ليس بضروري هذا اذا لم يكن الفساد لجهالة المسمى او لعدم التسمية فان كان لجهالة المسمى او لعدم التسمية
يجب اجر مثله بالغا ما بلغ وكذا اذا كان بعضه معلوما وبعضه غير معلوم مثل ان يسمي دابة او ثوبا او يستاجر الدار او
الحمام على اجرة معلومة بشرط ان يعمرها او يرمها وقالوا اذا استاجر دارا على ان لا يسكنها المستاجر فسدت الاجارة
ويجب عليه ان سكنها اجرة المثل بالغا ما بلغ **فان اجر دارا كل شهر بدرهم صح في شهر** واحد لان لفظة كل للعموم
وقد تعذر العمل بها لان الشهور لا نهاية لها والواحد معين فيصح فيه وفي قول عن الشافعي يبطل وعند مالك يصح في
الكل وبه قال احمد في رواية واشار بقوله فقط الى انه لا يصح اكثر من شهر ثم اذا تم الشهر كان لكل منهما نقض الاجارة
بشرط ان يكون الاخر حاضرا وان كان غائبا لا يجوز بالاجماع وقيل لا يجوز عندهما الا بحضرة الاخر وعند ابي يوسف يجوز
الا ان يسم الكل اي الا ان يعين كل الاشهر لانه تخم المدة فيصح العقد فيها بالاجماع **وكل شهر سكن اوله** اي اول
الشهر **ساعة صح فيه** اي في ذلك الشهر الذي سكن ساعة لحصول رضاهما بذلك ولم يكن للموجر اخراجه الى ان ينقضي
لرضاه بسكناه وعند الشافعي لا يصح وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر ويومها وبه
يفتي ولو فسخ في اثناء الشهر لا ينفسخ وقيل ينفسخ اذا خرج الشهر ولو قال في اثنائه فسخت راس الشهر ينفسخ اذا هل
الشهر بلا شبهة ولو قدم اجرة الشهرين او ثلاثة وقبض الاجرة لا يكون لواحد منهما الفسخ في قدر المعجل اجرته
وان استاجرها اي الدار **سنة صح** الايجار **وان لم يسم اجرة كل شهر** يعني بعد ما سمى الاجرة جملة لان المنفعة
صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فيصح ويقسم الاجرة على الاشهر على السوا ولا يعتبر تفاوت الاسعار

باختلاف

باختلاف الزمان **وابتداء المدة** اي مدة الاجارة من **وقت العقد** كالاجل واليمين ان لا يكلم فلانا شهرا **فان كان**
عقد الاجارة **حين يهل الهلال تعتبر الاهلة** في شهور المدة **والا** اي لم يكن حين يهل بل كان بعد ما مضى شيء من الشهر
فالايام اي فيعتبر الايام في الشهور بالعدد وهو ان يعتبر كل شهر ثلاثون يوما وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يتم الشهر
الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الاصل في الشهور اعتبارها بالاهلة عند الامكان وقد امكن ذلك في الشهور المتخللة
وتعذر في الاول فيكمل بايام الشهر الاخر وله ان الشهر الاول يتم بايامه ويكمله من الشهر المتصل به فيبدا الشهر الثاني
بالايام ضرورة وهكذا الى اخر المدة كل شهر ثلاثون يوما والسنة ثلثمائة وستون يوما **وصح اخذ اجرة الحمام** لما
روي انه عليه الصلوة والسلام دخل الحمام بالجحفة ولتعارف الناس ومنهم من كره الحمام لانه عليه الصلوة والسلام
سماه شر بيت فانه يكشف فيه العورات ومنهم من كرهه للنساء لانهن ممنوعات عن الخروج والصحيح انه لا باس باتخاذ
الحمامات للرجال والنساء جميعا للضرورة **وكذا يصح اجرة الحجام** لانه عليه الصلوة والسلام احتجم واعطى اجرته وقالت
الظاهرية لا يحل لما روي انه عليه الصلوة والسلام نهى عن عسب التيس وكسب الحجام وقفيز الطحان وبه قال احمد ولنا
انه منسوخ **لا يصح اخذ اجرة التيس** لما روينا وهو ان يستاجر التيس لينزو على غنمه وعن بعض الشافعية والحنابلة يصح
اخذ اجرة عسب التيس **وكذا لا يصح اخذ اجرة الاذان والحج والامامة وتعليم القران والفقه** لان القربة عن العامل
ولقوله عليه الصلوة والسلام اقرؤا القران ولا تاكلوا به بخلاف بناء المساجد واداء الزكاة وكتابة المصحف والفقه
وتعليم العلوم الادبية وقال الشافعي في كلها لا يقع على الاجير وعند مالك يجوز على الامامة اذا جمعها مع الاذان
وفي تتمة الفتاوي الاستيجار لتعليم الفقه لا يجوز كالاستيجار لتعليم القران وفي الاستيجار لتعليم الحرف روايتان في دواة
المبسوط يجوز وفي رواية القدوري لا يجوز وذكر شمس الائمة السرخسي ان مشايخ بلخ اختاروا قول اهل المدينة في جواز
استيجار المعلم على تعليم القران فنحن ايضا نفتي بالجواز ثم قال فيها استاجر انسانا ليعلم غلامه او ولده شعرا او ادبا
او حرفة مثل الخياطة ونحوها فالكل سواء ان بين المدة بان استاجر شهرا ليعلمه هذا العمل يجوز ويصح وينعقد
العقد على المدة حتى انه يستحق الاجرة تعلم او لم يتعلم اذا سلم الاستاذ نفسه لذلك اما اذا لم يبين المدة فينعقد لكن
فاسدا حتى لو علم استحق اجرة المثل والا فلا وكذا التعليم سائر الاعمال كالخط والهجاء والحساب على هذا ولو شرط عليه
ان يحذقه في ذلك العمل فهو جائز لان التحذيق ليس في وسعه **والفتوى اليوم على جواز الاستيجار لتعليم القران**
وهو مذهب المتاخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك لظهور التواني في الامور الدينية وكسل الناس في الاحتساب
وكذا يجوز على الامامة في هذا اليوم لان الائمة كانت لهم عطيات في بيت المال وانقطعت اليوم بسبب استيلاء
الظلمة عليها وفي روضة الزندويسي كان شيخنا ابو محمد عبد الله الخيزاخزي يقول في زماننا يجوز للامام والمؤذن
والمعلم اخذ الاجر ولا يجوز استيجار المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف **ولا يجوز اخذ الاجرة على الغناء والنوح والملاهي**
لان المعصية لا تتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر وان اعطاه الاجر وقبضه لا يحل له ويجب عليه رده
على صاحبه وفي المحيط اذا اخذ المال من غير شرط يباح لانه عن طوع من غير عقد ولو استاجره ليقتل شخصا وجب
عليه القتل لا يجوز بخلاف ما لو استاجره ليضرب له من وجب عليه الحد جاز لتعزيت ... وفي شرح الكافي ولا يجوز
الاجارة على شيء من الغناء والنوح والمزامير والطبل او شيء من اللهو ولا على الحداء وقراءة الشعر ولا غيره ولا اجر
في ذلك والطبل انما كان منهيا اذا كان للهو اما اذا كان لغيره فلا باس به كطبل الغزاة وطبل العرس وفي الاجناس
ولا باس ان يكون ليلة العرس دف يضرب به يشتهر بذلك ويعلن به النكاح وفي فتاوي الولوالجي رجل استاجر رجلا

ليضرب له الطبل ان كان للهو فلا يجوز وان كان للغزو او القافلة يجوز لانه طاعة ولا تجوز اجارة المشاع الا من الشريك
صورته ان يوجر نصف دار مشتركة بينه وبين اخر من رجل ليسكنها لا يجوز عند ابي حنيفة الا من شريكه وقالا يجوز
مطلقا لانه نوع تمليك فيجوز كالبيع وبه قال الشافعي ومالك وله انه عقد والغرض منه الانتفاع وهو لا يتصور بالمشاع
فلا بد من التهايي فيصير كل منهما نائبا عن الاخر في النصف في نوبته والمالك لا يصلح نائبا عن المستاجر والحيلة في جواز
اجارة المشاع ان يستاجر الكل ثم يفسخ في النصف فانه يجوز فان الشيوع الطاري لا يفسد كما في الهبة او يحكم الحاكم بجوازه وفي المغني
الفتوى في اجارة المشاع على قولهما وصح استيجار الظير وهي المرضعة باجرة معلومة لاجماع الامة عليه وصح استيجارها
بطعامها وكسوتها عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة وبه قال الشافعي وله ان العادة جارية بالتوسيع
على الظير شفقة على الولد فلم يكن الجهالة مفضية الى المنازعة ولا يمنع زوجها اي زوج الظير من وطيها لانه
حقه وله ان يفسخ الاجارة اذا لم يكن علم بها سواء كان تشينه اجارتها بان كان وجيها بين الناس او لم يكن في الاصح
ويكن للمستاجر منعه من دخول بيته لان المنزل له وعند مالك يمنع من الوطي فان حبلت الظير او مرضت فسخت
لان لبن الحبلى والمريضة يضر بالصغير وهي ايضا يضرها الرضاع فكان لها ولهم الخيار دفعا للضرر عنهما وكذا تفسخ
اذا تقيا لبنها او كانت سارقة او فاجرة بان فجورها بحذف ما اذا كانت كافرة وكذا اذا كان الصبي لا ياخذ
ثديها تفسخ ولهم ايضا فسخها اذا كانت تتاذي عنهم وكذا اذا لم يجر لها عادة بالارضاع وكذا اذا عيروا بها و
لا تفسخ بموت ابي الصبي لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب سواء كان له مال او لم يكن ولو سافرت هي او اهل الصبي تفسخ
الاجارة وعليها اي على الظير اصلاح طعام الصبي اعتبارا للعرف ولذا تغسل ثيابه وغير ذلك مما جرت به العادة
فان ارضعته اي اذا ارضعت الظير الصبي بلبن شاة فلا اجر لها لانها لم تات بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع
وهذا ايجار وفي المحيط لو استاجر شاة لترضع جديا او صبيا لا يجوز لان للبن البهائم قيمة فوقعت الاجارة عليه وهو
مجهول وليس للبن المراة قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة ولو دفع رجل الى نساج
غزلا لينسجه بنصفه اي بنصف الغزل او استاجره اي لو استاجر احدا ليحمل طعامه الى بيته بقفيز منه اي من
بان جعل القفيز اجرته او استاجر احدا ليخبز له كذا من الخبز اليوم بدرهم لم يجز الاجارة في الصور الثلاث اما
في الاولى والثانية فلانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فصار في معنى قفيز الطحان وقد نهي عنه عليه الصلاة
والسلام وهو ان يستاجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه فاذا نسج او حمل فله اجر مثله لا يجاوز به المسمى وكان
مشايخ بلخ ونسف يجوزون حمل الطعام ببعض المحمول ونسج الثوب ببعض المنسوج لتعامل اهل بلادهم بذلك واما في الثالثة
فلان المعقود عليه مجهول هذا عند ابي حنيفة وقالا هذه جائزة ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه
نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغه في اليوم فعليه ان يعمل في الغد لان المعقود عليه هو العمل وذكر اليوم
للتعجيل وعن ابي حنيفة انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان كلمة في للظرف لا لتقدير المدة فلا تقتضي
الاستغراق فكان المعقود عليه هو العمل وهو معلوم بخلاف ما اذا حذفت في فانه يقتضي الاستغراق ولو استاجره
ليخبز له كذا من الدقيق على ان يفرغ منه اليوم يجوز بالاجماع وان استاجر ارضا على ان يكربها من كرب الارض
اذا اصلحها بالمحراث ثم زرعها ومضارعه يكرب من باب نصر ينصر ومادته كاف وراء وباء موحدة وكريا بها
اذا اخذ الكرب من النخل وان يزرعها او استاجرها على ان يسقيها ويزرعها صح الايجار لانه شرط يقتضيه
العقد لان الزراعة لا تتاتى الا بالكراب والسقي فان الشرط في الاجارة ان يثنيها من الاثنا وهو ان يعيد الحرث

بالمحراث

بالمحراث بعد الحرث الاول مبالغة فيه او يكري انهارها من كريت النهر بالفتح كريا اي حفرته او يسرقنها من
سرقنت الارض اذا جعلت فيها السرقين وهو الزبل وهو لفظ معرب ويقال له سرجين ايضا او يزرعها اي الارض من زراعة
ارض اخرى بان جعلت زراعة الارض الاخرى اجرة لها لا يصح لان هذه شروط لا يقتضيها العقد لان اثر التثنية وكري
الانهار والسرقنة يبقى بعد انقضاء مدة الاجارة فيكون فيه نفع صاحب الارض وهو شرط لا يقتضيه العقد حتى
لو كان بحيث لا يبقى لهذه اثر بعد المدة بان كانت طويلة او كان الريع لا يحصل الا بها لا يفسد اشتراطها لانها مما
يقتضيه العقد لان في الاراضي ما لا يخرج الريع الا بالكراب مرارا او بالسرقنة وقد يحتاج الى كري الجداول ولا يبقى اثره
الى القابل عادة بخلاف كري الانهار لان اثره يبقى الى القابل عادة وفي لفظ الكتاب اشارة اليه حيث قال كري الانهار
لان مطلقه يتناول الانهار العظام دون الجداول واما استيجار الارض ليزرعها بارض اخرى ليزرعها الاخر فهو
بيع الشيء بجنسه نسيئة وهو حرام خلافا للثلاثة كاجارة السكنى اي كما لا يجوز اجارة السكنى بالسكنى او الركوب بالركوب
لما ذكرنا خلافا للثلاثة ايضا ثم لو استوفى احدهما المنفعة فعليه اجر المثل في ظاهر الرواية وعن الكرخي عن ابي يوسف
انه لا شيء عليه ولو استاجره اي فلانا لحمل طعام مشترك بينهما فلا اجر له الذي سماه ولا اجر المثل وقال الشافعي
يجوز هذه الاجارة ويجب المسمى لانه اوفى المشروط عليه وبه قال مالك واحمد ولنا انه لا يتميز عمله لنفسه من عمله
لشريكه لوقوع الشك فلا يجب به كراهن استاجر الرهن من المرتهن فانه لا يجوز لانه ملكه والمرتهن ليس بمالك
حتى يوجره منه وان استاجر رجل ارضا ولم يذكر انها يزرعها اي الارض او لم يذكر اي شيء يزرعها
او مضى الاجل اي مدة الاجارة فله اي فللموجر المسمى من الاجرة لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها من البنا
والمراح ونصب الخيام وكذا ما يزرع فيها يختلف بعضه اقل ضررا بها من بعض فلا يجوز حتى يبين انه يزرعها ويبين
جنس ما يزرع فيها فان زرعها ومضى الاجل جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه وقع فاسدا
فلا ينقلب جائزا ووجه الاستحسان ان الجهالة قد ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما اذا اسقط الاجل المجهول
قبل مجيئه وفيه خلاف زفر ايضا وان استاجر حمارا الى مكة ولم يسم ما يحمل فحمل عليه ما يحمل الناس فنفق
اي هلك الحمار لم يضمن لان العين امانة في يده وان كانت الاجارة فاسدة ولم يتعد فاذا تعدى ضمن ولا اجرة عليه
وان بلغ الحمار معه الى مكة فله اي فللموجر المسمى لان الفساد كان للجهالة فاذا حمل عليه شيئا يحمل على مثله
تعين ذلك فانقلب صحيحا وان تشاحا اي وان تنازعا وتخاصما اي الموجر والمستاجر قبل الزرع في المسألة السابقة
وقبل الحمل على الحمار في هذه المسألة نقضت الاجارة دفعا للفساد لبقائه قبل ارتفاع الجهالة بالتعيين بالزرع
في المسألة السابقة وبالحمل في هذه هذا باب في بيان احكام ضمان الاجير وهو من يوجر نفسه للعمل وهو
على نوعين احدهما الاجير المشترك وهو من يعمل لغير واحد وصفته انه لا يستحق الاجر حتى يعمل كالصباغ
والقصار وحكمه انه امين والمتاع في يده غير مضمون بالهلاك من غير تعد عند ابي حنيفة لانه امين وقالا يضمن
لان عمر وعليا رضي الله عنهما كانا يضمنان الاجير المشترك وبه قال مالك والشافعي في قول واحمد في رواية وبه
افتى بعضهم ويقول الامام اخذوا وافتى بالصلح جماعة منا وما اي الذي تلف بعمله اي بعمل الاجير المشترك
كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به الحمل وغرق السفينة من مده مضمون وقال
زفر والشافعي غير مضمون لانه مامور بالعمل مطلقا وانه ينتظم السليم والمعيب ولنا ان المقصود هو المصلح دون المفسد
فكان هو المأذون فيه دون غيره ولا يضمن الاجير المشترك به اي بغرق السفينة بني ادم ممن غرق او سقط من الدابة

وان كان من سوقها وقوده لان الغالب الادمي لا يضمن بالعقد وانما يضمن بالجناية ولو غرقت السفينة من موج او ريح
او صدم جبل فلا ضمان عليهم لانه لا فعل لهم في ذلك وان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته التي تقوم في مكان
حمله ولا اجر له او ضمن قيمته في موضع الكسر فيه اليدن ويجب اجره بحسابه اما الضمان فلانه تلف بفعله واما
الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه اخر وهو
ان ابتداء الحمل حصل بامره فلم يكن متعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل اي المالك الى اي الجهتين شاء فان مال
الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند
الكسر ضمنه قيمته في موضع الكسر واعطاه اجره بحسابه هذا اذا كان الكسر بصنعه بان زلق او عثر وان كان من غير
صنعه بان زحمه الناس فانكسر لا يضمن عند ابي حنيفة لان المتاع امانة في يده وعندهما يضمن قيمته في موضع انكسر ويعطيه
اجره ولا يضمن حجام او بزاغ وهو البيطار من البزغ وهو الشق او فصاد لم يتعد اي لم يتجاوز الموضع المعتاد لعدم العلم
بحصول الموت منه الا ان يتجاوز الموضع المعتاد لان ذلك غير ماذون فيه فيضمن نصف دية النفس لانها تلفت بماذون فيه
وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وان لم يهلك يضمن الزائد كله حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع يجب عليه
دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه الدية كاملة وان مات وجب عليه نصف الدية لما ذكرنا
وهو من اغرب المسائل واندرها حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك والثاني الاجير الخاص وهو الذي يستحق الاجر
بتسليم نفسه للعمل في المدة اي في مدة الاجارة وان لم يعمل ويسمى اجير وحد ايضا لانه يختص به الواحد وهو المستاجر
وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنعه من العمل مانع كالمرض
والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل ثم فسره بقوله كمن استوجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم وحكمه انه
لا يضمن ما تلف في يده او بعمله لان العين امانة في يده لانه قبضها بالاذن وهذا بالاجماع الا في وجه للشافعي
انه يضمن وصح ترديد الاجر اي جعله مترددا بين التسميتين بترديد العمل اي بسبب ترديد العمل في النوع
اي من حيث النوع بان قال ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وزمانا اي ومن حيث الزمان
بان قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم وقوله في الاول اي في الشرط الاول فقط قيد لقوله زمانا
فقط لان الترديد اذا كان في النوع يجوز بلا خلاف بين علمائنا الثلاثة حتى اذا عمل اي العملين في الخياطة الفارسية
والرومية استحق ما سماه اجرا وعند زفر والثلاثة لا يجوز لجهالة المعقود عليه للحال ولنا انهما عقدان مختلفان
ببدلين مختلفين وكل واحد معلوم فيتعين احدهما باختياره وترتفع الجهالة المفضية للمنازعة واذا كان الترديد في الزمان
يصح في الاول دون الزمان الثاني حتى اذا خاطه اليوم في قوله ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم
فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله لا يتجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة وعندهما يصح في الاول والثاني حتى اذا
خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله نصف درهم وعند زفر والثلاثة لا يصح لا في الاول ولا في الثاني لما ذكرنا لهما
انهما عقدان ببدلين مختلفين فيصح كلاهما وله ان الشرط الثاني عقد اخر فقد حصلت فيه تسميتان لان الموجود
في اليوم الاول تسمية واحدة لان الثانية مضافة فصحت الاولى فاذا جاءت التسمية الثانية اجتمع في الغد تسميتان
والتسميتان في عقد واحد مفسدة فوجب اجر المثل وصح الترديد ايضا في الدكان بان قال ان سكنت هذه الدكان
عطارا فبدرهم في الشهر وان سكنتها حدادا فبدرهمين فالعقد جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يصح لان المعقود عليه
واحد والاجران مختلفان ولا يدري ايهما يجب فلا يصح وبه قال زفر والثلاثة وله ان اقل الاجرين يجب بتسليم

الحمل

الحمل والزيادة موقوفة على ظهور العمل ولو كان كل الاجر موقوفا على ذلك كما في مسئلة الخياطة الرومية والفارسية
جاز وهذا اولى وفي البيت ايضا مثل الدكان وصح ترديد الاجرة في الدابة ايضا مسافة اي من حيث المسافة بان قال اجرتك
هذه الدابة الى بغداد بعشرين درهما والى الكوفة بعشرة دراهم وحملا اي من حيث الحمل بان قال اجرتكها على انك حملت عليها
قنطارا من زيت فبعشرة وان حملت عليها من حديد فبمائة فالعقد جائز فيهما عند ابي حنيفة خلافا لهما وزفر والثلاثة
وكذا الحكم اذا كان الترديد بين ثلاثة اشياء ولا يجوز اكثر من ذلك على ما بينا في خيار التعيين في البيع ولا يسافر المستاجر
بعبد استاجره للخدمة بلا شرط السفر لان مطلق العقد يتناول الخدمة في الحضر وعليه عرف الناس بخلاف العبد
الموصى بخدمته حيث لا يتقيد بالحضر لان مؤنته عليه ولم يوجد العرف في حقه الا اذا شرط وقت الاجارة او يكون متهيئا
للسفر وقت الاجارة وعرف بذلك ولو سافر به ضمن لانه غاصب ولا اجر عليه وان سلم لان الضمان والاجر لا يجتمعان
وعند الثلاثة له اجر المثل ولا ياخذ المستاجر من عبد محجور استاجره من نفسه اجرا دفعه لعمله اي لاجل عمل العبد
ومعناه لا يسترد الاجر الذي دفعه اليه لانه خرج عن ملكه بجعله فليس له ان يسترده وعند الثلاثة ياخذ وعليه اجر
المثل وهو القياس وكذا الحكم في الصبي المحجور عليه اذا اجر نفسه فالاجر له ولو اعتقه المولى في نصف المدة نفذت الاجارة
ولا خيار للعبد فاجر ما مضى للمولى واجر ما يستقبل للعبد وان اجره المولى ثم اعتقه في نصف المدة فللعبد الخيار فان
فسخ الاجارة فاجر ما مضى للمولى وان اجاز فاجر ما يستقبل للعبد والنصف للمولى واذا هلك العبد المحجور في حالة الاستعمال
يجب عليه قيمته ولا يجب عليه الاجر ولا يضمن غاصب العبد ما اكل من اجره اي من اجر العبد اذا اجر نفسه وهو في
يد الغاصب عند ابي حنيفة وقالا عليه ضمانه لانه اتلف مال الغير بغير اذنه وله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز
متقوم وهذا ليس بمحرز لان الاحراز يكون بيده او بيد نائبه وهذا المال ليس في يده ولا في يد نائبه لان الغاصب ليس
بنائب عنه فصار كما لو اجره الغاصب واخذ اجره فاكله حيث لا ضمان عليه ولو وجده اي لو وجد ما في يد العبد من الاجرة
قائما اي بعينه اخذه لانه عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك وصح قبض العبد اجره من المستاجر بالاجماع
لانه المباشر للعقد ولو اجر رجل عبده هذين الشهرين اجر شهرا باربعة دراهم وشهرا بخمسة دراهم صح هذا الا كان
الاول من الشهرين يكون باربعة لانه لما قال اولا شهرا باربعة انصرف الى ما يلي العقد تحريا للصحة كما لو سكت عليه
ولو اختلفا اي الموجر والمستاجر في اباق العبد ومرضه بان قال المستاجر في اخر الشهر ابق او مرض في المدة وكانت
الاجارة شهرا مثلا وانكر المولى ذلك او انكروا اسناده الى اول المدة فقال اصابه قبل ان ياتيني بساعة حكم الحال اي يجعل
الحال حكما بينهما فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه لان القول في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر و
القول لرب الثوب في القميص والقباء بان اختلف رب الثوب والصانع في المخيط فقال رب الثوب امرتك ان تعمله
قباء وقال الخياط قميصا وكذا الحمرة والصفرة بان قال صاحب الثوب امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر فقال
الصباغ بل امرتني اصفر وكذا في الاجر وعدمه بان قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجرة وقال الصانع بل باجرة
فالقول في الكل قول المستاجر اما في الاوليين فلان الاذن يستفاد من جهته فكان اعلم بكيفيته فيكون القول قوله
مع يمينه فاذا حلف يضمن الخياط والصباغ ثم صاحب الثوب مخير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجرة له
او قيمته معمولا وله اجر مثله ولا يجاوز به المسمى وعن محمد انه يضمن له ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب
وقال ابن ابي ليلى القول قول الصباغ واما في الثالث وهو مسئلة الاجرة فلان المستاجر ينكر تقوم عمله ووجوب
الاجر عليه والصانع يدعيه والقول قول المنكر هذا عند ابي حنيفة وعند احمد والشافعي القول للصانع وقال

ابو يوسف ان كان هذا الصانع حريفا اي معاملا له فالقول قوله لان عادته اذا سبقت له بالعمل باجرة فالعادة
كالمنطوق وقال محمد ان كان معروفا انه يعمل تلك الصنعة بالاجرة فالقول قوله لشهادة الظاهر لدعواه وبه يفتى هذا

باب في بيان احكام فسخ الاجارة وهو نقضها وتفسخ الاجارة بالعيب بان وجد بالدار الذي استاجرها عيبا يضر
بالسكني منه الفسخ كما في البيع فان استوفى المنافع فقد رضي بالعيب فسقط الخيار ويلزم جميع الاجرة وهذا بالاجماع
فان فعل الموجر ما ازال العيب فلا خيار للمستاجر لزوال الموجب للرد قبل الفسخ وخراب الدار بالجراي بفسخ الاجارة ايضا
بخراب الدار المستاجرة وانقطاع ماء الضيعة وانقطاع الرحي وهذا يشير الى ان الاجارة لا تنفسخ بهذه الاشياء وقال
بعضهم ينفسخ لفوات المقصود والاول اصح لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها وفي الاصل ان الاجارة في الرحي لا تنفسخ
بانقطاع الماء وعند محمد لو استاجر بيتا فانهدم فبناه الموجر فاراد المستاجر ان يسكنه في بقية المدة فليس له ان يمنعه
من ذلك وكذا ليس للمستاجر ان يمتنع منه وهذا صريح بانه لا تنفسخ ولكنه يفسخ ولان اصل الموضع مسكن بعد انهدام البناء
ويتاتى فيه السكنى بنصب الفسطاط فيبقى العقد لكن لا اجر على المستاجر ولو انقطع ماء الرحي والبيت مما ينتفع به لغير الطحن
فعليه من الاجرة بحصته لانه بقي شيء من المعقود عليه فاذا استوفاه لزمته حصته وتنفسخ الاجارة بموت احد
المتعاقدين اما الموجر او المستاجر وقال الشافعي لا تبطل بموت احدهما ولا بموتهما كالبيع وبه قال مالك واحمد ولنا
ان المنافع والاجرة صارت ملكا للورثة والعقد السابق لم يوجد منهم فينفسخ وقيد بقوله ان عقدها اي ان عقد
الاجارة احد المتعاقدين لنفسه احترازا عن الوكيل والوصي ومتولي الوقف فانها لا تنفسخ بموتهم بالاجماع وان عقدها
اي الاجارة احد المتعاقدين لغيره بان كان وكيلا او وصيا كما ذكرنا لا تنفسخ الاجارة بموته ولو مات احد المستاجرين او احد
الموجرين بطلت الاجارة في نصيبه وبقيت في نصيب الحي وقال زفر تبطل في نصيب الحي ايضا وتفسخ الاجارة بخيار الشرط مثلا
اذا شرط احدهما الخيار لنفسه ثلاثة ايام يجوز وله الفسخ وقال الشافعي لا يجوز اشتراط الخيار فيها وهذا مبني على ان
اضافة الاجارة الى الزمان المستقبل كما اذا اضافها الى شهر رمضان وهو في شعبان يجوز عندنا فيصح اشتراط الخيار
ولا يجوز عنده فلا يصح الخيار وكذا يفسخ بخيار الروية وقال الشافعي لا يجوز استيجار ما لم يره للجهالة قلنا الجهالة الى
الجوان اذا كانت تفضي الى المنازعة وهذه لا تفضي لانه اذا لم يوافقه يرده ثم اذا راه يثبت له خيار الروية فيتمكن من الفسخ وتفسخ
ايضا بتحقق العذر وهو اي العذر عجز العاقدين عن المضي في موجبه اي موجب العقد وهو حكمه لا بتحمل ضرر زائد
لم يستحق المستاجر لذلك به اي بالعقد ومثل لذلك بقوله كمن استاجر رجلا ليقلع ضرسه فسكن الوجع واستغنى
عن القلع واستاجر رجلا ليطبخ له طعام الوليمة وهو طعام العرس فاختلعت المراة منه اي من الرجل الذي هو الزوج
فبطلت الوليمة او ماتت المراة قبل الزفاف او استاجر حانوتا ليتجر فيه بالبيع والشرا فافلس اي افتقر او اجره حانوته
او بيته او نحوهما ولزمه دين بعيان اي بمشاهدة من الناس او ببيان اي او باقامة بينة عليه او باقرار
منه واشار بهذا الى انه لا فرق في ثبوت الدين بين هذه الاشياء اذ بالكل يلحقه الضرر لانه يحبس به فيتضرر والحال انه
لا مال له سواه اي سوى الحانوت قيد به لانه لو كان له مال غيره لا تفسخ الاجارة او استاجر دابة للسفر اي ليسافر
عليها فبدا له اي ظهر له ما يوجب المنع منه اي من السفر فهذه الاشياء كلها عذر يفسخ بها الاجارة وقال الشافعي
لا تفسخ بالاعذار الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان فيكون كالبيع حقيقة وعندنا هي عقد على المنفعة بعوض
وانها لا تنعقد ساعة فساعة على حسب الحدوث فصار العذر فيها كالعيب قبل القبض في البيع فينفسخ به ومذهب
ان الاجارة عقد لازمة ولكل واحد منهما فسخه ثم قال في الجامع الصغير كلما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا

بشير

بشير الى انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي وفي الزيادات ان الامر يرفع الى الحاكم فيفسخ الاجارة كالرجوع في الهبة قال السرخسي
هذا هو الاصح ومنهم من وفق فقال ان كان العذر ظاهرا انفسخ والا فسخه الحاكم قال قاضيخان والمحبوبي هو الاصح لا نبي ليس بعذر
اذا بدا ما يوجب المنع من السفر للمكاري لانه لا يلزمه ضرر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث على يد تلميذه او اجيره بخلاف المكتري
لانه يلزمه مشقة وضرر وربما يفوت ما بدا من لاجله كالحج وطلب الغريم وكذا لو مرض المكاري ليس بعذر وعن الكرخي انه
عذر لانه لا يعري عن ضرر لان غيره لا يشفق على دابته مثله وهو لا يمكنه الخروج ولو احرق المستاجر حصائد ارض مستاجرة
وهي جمع حصيدة وهي ما يحصد من الزرع والنبات او احرق المستعير حصائد ارض مستعارة فاحترق بنفسه شيء في ارض
غيره لم يضمن لانه هذا سبب وشرط الضمان التعدي ولم يوجد فصار كحفر بير في ملك نفسه فتلف به انسان بخلاف ما
اذا رمى سهما في ملكه فاصاب انسانا حيث يضمن لانه مباشر فلا يشترط فيه التعدي قال السرخسي هذا اذا كانت الرياح
هادية حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له فيها واما اذا كانت الرياح مضطربة ينبغي ان يضمن وفي التمرتاشي
لو وضع جمرة في الطريق فاحترقت شيئا لانه متعدي بالوضع ولو رفعته الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخ
فعله ولو اخرج الحداد الحديد من الكير في دكانه فوضعه على العلاة وضربه بمطرقة وخرج شرار النار الى الطريق
العامة واحرق شيئا ضمن ولو لم يضربه ولكن اخرج الريح شيئا فاحرق شيئا لم يضمن واذا قعد خياطا وصباغ في حانوته من
يطرح عليه العمل بالنصف جاز هذا العقد لان هذه شركة الصنايع وتفسيرها ان يكون العمل عليهما واحدهما يتولى
العمل بحذاقته والاخر يتولى القبول بوجاهته وقال صاحب الهداية هذه شركة الوجوه وفيه نظر لان شركة الوجوه ان
يشتركا على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا وليس في هذه بيع ولا شراء فكيف يتصور ان يكون شركة الوجوه وان استاجر جملا
ليحمل عليه محملا بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس ايضا وهو الهودج الكبير الحجاجي كذا في المغرب وراكبين يقعدان فيه
الى مكة صح استحسانا لان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد
... قال وله اي للمستاجر المحمل المعتاد بين الناس والقياس ان لا يجوز لجهالته وبه قال الشافعي ورويته اي روية
... المحمل احب لانه اقرب لحصول الرضا وعند احمد لا يصح بغير المشاهدة وان استاجر جملا ليحمل زادا اي ليحمل
... زادا معينا فاكل منه اي من الزاد في الطريق رد عوضه اي عوض ما اكل لان المستحق عليه حمل معلوم في جميع الطريق
... استيفاؤه وعند الشافعي في الاظهر لا يرده ولو شرط رده صح بالاجماع ولو شرط عدمه لا يصح بالاجماع وتصح الاجارة وفسخها
اي فسخ الاجارة مضافا الى الزمان المستقبل كما اذا اضافها الى رمضان وهو في شعبان وكذا اذا اضاف الفسخ الى زمان
مستقبل وعند الشافعي لا يجوز وقد ذكرناه وتصح المزارعة ايضا بالاضافة الى المستقبل كما اذا قال وهو في شعبان زارعتك
ارضي من اول رمضان وكذا المعاملة وهي المساقاة بان قال ساقيتك بستاني من اول رمضان وهو في شعبان وكذا
المضاربة والوكالة والكفالة والايصاء بان قال جعلت فلانا وصيي بعد موتي اذ الايصاء لا يتصور في الحال الا اذا جعل
مجازا عن الوكالة وكذا القضاء بان قال الامام اذا جاء راس الشهر فانت قاض ببلدة فلانية وكذا الامارة بان قال
اذا جاء راس الشهر فانت امير ببلدة فلانية وكذا الطلاق بان قال لامراته اذا جاء راس الشهر فانت طالق لا تطلق
حتى يجيء راس الشهر وكذا العتاق بان قال لعبده اذا جاء راس الشهر فانت حر وكذا الوقف بان قال داري هذه
وقف بعد موتي وقوله مضافا نصب على الحال وهو قيد للمذكورات كلها وتقدير الكلام ويصح كل واحد من الاجارة و
فسخها والمزارعة والمعاملة الى اخره حال كونه مضافا الى الزمان المستقبل ومن هذا عرفت ان ذا الحال محذوف وهو الذي
قدرناه لا يصح كل واحد من البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح

عن مال وابراء الدين حال كونه مضافا الى الزمان المستقبل لان هذه الاشياء تملك وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى
الاضافة والله اعلم بهذا

كتاب المكاتب

في بيان احكام المكاتب هو مفعول من كاتب مكاتبة والمولى مكاتب بكسر التاء
واصله من الكتب وهو الجمع ومنه كتبت القربة اذا خرزتها والكتيبة وهي الطائفة المجتمعة من الجيش والكتاب لانه يجمع
الابواب والفصول والكتابة لانها تجمع الحروف وسمي بهذا العقد كتابة ومكاتبة لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة
او لان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا او لان كلا منهما يكتب الوثيقة وهو الظاهر الكتابة في اللغة مصدر كتب وقد ذكرنا معناه
وفي الشرع هي تحرير المملوك يدا اي من جهة اليد في الحال ورقبة اي من جهة الرقبة في المآل اي في المستقبل لان المكاتب
لا يتحرر رقبته الا اذا ادى بدل الكتابة واما في الحال فهو حر من جهة اليد فقط حتى يكون احق بكسبه ويجب على
المولى الضمان بالجناية عليه او على ماله ولهذا قيل المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل في ساحة الحرية فصار
كالنعامة ان استطير تباعر وان استحمل تطاير كاتب رجل مملوكه ولو كان صغيرا يعقل بالحال يعني نقد كله او
موجل كله الى شهر او الى سنة مثلا او منجم من التنجيم وهو ان يقسط المال على اشهر بان يقول كاتبتك على الف درهم
الى سنة على ان تعطيني كل شهر كذا وقبل العبد ذلك صح اي عقد الكتابة اما نفس الكتابة فلقوله تعالى فكاتبوهم ان
علمتم فيهم خيرا الاية وهي مطلقة فيتناول جميع ما ذكرنا من الحال والموجل والمنجم والصغير والكبير وكل من يتاتى منه
الطلب وقال الشافعي لا تجوز كتابة الصغير والخلاف مبني على مسالة اذن الصبي للتجارة بقوله قلا احد وانما شرطنا العقل
لانه اذا لم يعقل العقد لم يكن من اهل القبول والعقد متوقف عليه وابن الخلاف في المنظومة فيما اذا كان العقد صغيرا
وكاتبه حيث قال لو كاتب العبد الصغير يهدر وقال في الحقائق كاتب عبد الله صغيرا يجوز عندنا ويكون بمنزلة الكبير في جميع
الاحكام خلافا للشافعي ورايت في العمدة في تقرير مذهبنا ثم ان كان لا يعقل نقبل عنه بنفسه وان كان يعقل يامره
بقبوله فصار خلافا للشافعي في الموضعين الاول ان مكاتبة عبده الصغير لا يجوز والثاني ان يكون للمكاتب صغيرا لا يجوز
وان كان مميزا سواء اذن له وليه ام لا فعلى هذا قول الشيخ ولو صغيرا يحتمل الوجهين اي ولو كان العبد صغيرا او ولو كان
المولى صغيرا وكذا لا يجوز عند الشافعي الكتابة الحالة لعجزه عن بدلها وبه قال مالك واحمد ولنا اطلاق ما تلونا واما اشتراط
قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه وذلك بالقبول فلا يعتق الا باداء جميع البدل لقوله عليه الصلوة والسلام
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم رواه ابو داود واختلف الصحابة رضي الله عنهم فيه فذهب علي رضي الله عنه انه يعتق
بقدر ما ادى اعتبارا للجزء بالكل ومذهب ابن مسعود رضي الله عنه انه يعتق اذا ادى قدر قيمته لانه يقوم مقامه
ويندفع به الضرر عن المولي والباقي دين في ذمته ومذهب ابن عباس رضي الله عنهما انه يعتق بنفس العقد و
يكون البدل دينا في ذمته ومذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه انه لا يعتق منه شيء حتى يؤدي الكل وبه اخذ علماء
الامصار لما روينا ويعتق باداء البدل وان لم يقل المولى اذا اديت الي فانت حر وقال الشافعي لا يعتق الا اذا قال له ذلك ولا يجب
عليه حط شيء من بدل الكتابة وقال الشافعي يجب عليه حط ربع البدل وهو قول عثمان رضي الله عنه لقوله تعالى
واتوهم من مال الله الذي اتاكم امر وهو للوجوب قلنا الامر للندب بدليل ما تقدم من الكتابة فانه ندب فكذا هذا وكذا
يصح عقد الكتابة ان قال المولى جعلت عليك الفا تؤديه اداء نجوما اي متفرقا اول النجم كذا من الدراهم واخره
كذا منها فاذا اديته اي الالف فانت حر والا اي وان لم تؤده فقن اي فانت قن على حالك هذا استحسان والقياس
ان لا يجوز لان فيه تعليق العتق باداء المال وهو لا يوجب الكتابة وجه الاستحسان ان العبرة للمعاني وقد اتى بمعنى الكتابة
معنوا فينعقد به وقوله اذا اديته فانت حر لا بد منه لان ما قبله يحتمل الكتابة ويحتمل الضريبة وبه يترجح جانب الكتابة

وقوله

وقوله والا فقن فضلة في الكلام لا يحتاج اليه فيخرج اي اذا صحت الكتابة يخرج المكاتب من يده اي من يد المولى لان
موجب الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا ليس له المنع من الخروج والسفر دون ملكه يعني لا يخرج من ملك المولى
لما روينا وغرم المولى العقر ان وطى مكاتبته لانها احق بمنافعها باجزائها وعند احمد لو شرط وطيها في العقد لا يغرم او جنى
المولي عليها اي على المكاتبة يغرم ارشها او جنى على ولدها اي ولد المكاتبة او اتلف المولى مالها اي مال المكاتبة
لانها احق باكسابها وعند مالك لا يضمن وقال الكرخي في مختصره اما المكاتب فجناية المولى عليه تلزم المولى وجناية المكاتب
على سيده تلزم المكاتب وكذا جناية المولي على رقيق المكاتب او ماله يلزم كل واحد منهما ما جنى على صاحبه في نفسه
او ماله وفي الكفاية للبيهقي جناية المولى على مكاتبه عمدا لا يوجب القود لاجل الشبهة ولو قتل المكاتب مولاه عمدا يجب
القود وان كاتبه اي وان كاتب رجل عبده على خمر او خنزير او كاتبه على قيمته اي قيمة نفسه اي نفس العبد
او كاتبه على عين لغيره او كاتبه على مائة دينار ليرد سيده عليه وصيفا فسد عقد الكتابة في هذه الصور كلها
اما الكتابة على خمر او خنزير فلانه ليس بمال في حق المسلم فلا يصح عوضا فيفسد واما اذا كاتبه على قيمة نفسه فلانها
مجهولة القدر ثم اذا ادى قيمته عتق لانها هي البدل واما اذا كاتبه على عين غيره فلعدم القدرة على تسليمه والمراد به شيء
يتعين في التعيين كالثوب والعبد وغيرهما من المكيل والموزون غير النقدين حتى لو كاتبه على دراهم او دنانير بعينها
وهي لغيره يجوز وعن ابي حنيفة انها على عين الغير جائزة حتى لو ملكها العبد وسلمها الى المولى عتق وان عجز رد
في الرق واما اذا كاتبه على مائة دينار فالمذكور قولهما وقال ابو يوسف يجوز الكتابة وتقسم المائة على قيمة المكاتب
وعلى قيمة وصيف وسط فما اصاب الوصيف يسقط عنه ويكون مكاتبا بما بقي لان كلما جاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه
منه ويجوز الكتابة على وصيف فكذا يجوز استثناؤه ولهما ان بدل الكتابة مجهول القدر فلا يصح كما اذا كاتبه على قيمة الوصيف
ولانه عقد مشتمل على بيع وكتابة فيبطل لجهالة الثمن والمثمن فان ادى المكاتب الخمر عتق وان كان فاسدا فيعتق بالاداء
وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر
لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة ومحمد انه يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها
فانت حر باعتبار انه معلق بالشرط وقد وجد الشرط فصار نظير ما لو كاتبه على ميتة او دم فانه لا يعتق الا في صورة
التعليق وفي ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر وكذا الخنزير لانهما مال في الجملة وان لم يكن لهما قيمة في حق المسلمين واما الميتة
والدم فليسا بمال اصلا عند احد فلم ينعقد العقد بهما فاعتبر فيهما معنى الشرط لا غير وذلك بالتعليق صريحا وسعى المكاتب
في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد ولكن تعذر بالعتق فيجب عليه رد قيمته ولم ينقص قيمته من المسمى
لانه عقد فاسد فيجب عليه القيمة بالغة ما بلغت وزيد عليه اي على المسمى اذا زادت قيمته لانه يرضى بالزيادة لينال
شرف الحرية فيزاد عليه عند ازدياد القيمة على المسمى وصح عقد الكتابة على حيوان غير موصوف اذا بين جنسه
واجمل نوعه ووصفه كالعبد والوصيف فينصرف الى الوسط ويجبر المولى على قبول القيمة لان الوسط لا يعلم الا بها وقال الشافعي
لا يجوز هذا العقد للجهالة ولنا ان ابن عمر رضي الله عنهما اجاز الكتابة على وصيف او كاتب كافر عبده الكافر على خمر
صح هذا ايضا لان الخمر مال عندهم واحترز بقوله عبده الكافر عن عبده المسلم فانه يقع فاسدا ويجب فيه القيمة واي
الاثنين من المولى والعبد اسلم فله اي فللمولى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وعتق العبد المذكور
بقبضها اي بقبض المولى قيمة الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما يوجب سلامة العوض
الاخر واذا ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ هي المذكورة في العقد كذا في شرح الجامع الصغير

للنيسابوري وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي لوادي الحمر لا يعتق ولوادي القيمة يعتق والله اعلم هذا باب في بيان احكام
ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز للمكاتب البيع والشراء لانه لا يقدر على تحصيل البدل الا بهما وقوله وان شرط المولى
ان لا يخرج المكاتب من المصر متصل بما قبله اي له ان يسافر وان شرط عليه المولى ان لا يخرج من البلد لكونه شرطا مخالفا
لمقتضى عقد الكتابة وعند مالك والشافعي في قول لا يسافر الا باذنه وللمكاتب ايضا تزويج امته لانه من باب الاكتساب
وليس له تزويج عبده ولا تزويج المكاتبة نفسها لقيام ملك المولى فيها وللمكاتب ايضا كتابة عبده وقال زفر ليس له
ذلك وهو القياس وبه قال الشافعي واحمد ولنا انه كالبيع بل هو انفع منه فاذا جاز البيع فاولى ان يجوز الكتابة
والولا له اي للمكاتب ان ادى الثاني الكتابة بعد عتقه اي بعد عتق الاول والا اي وان لم يؤد المكاتب الثاني
المال الى المكاتب الاول بعد عتق الاول بل اداه قبل ان يعتق كان الولا لسيده اي لا للمكاتب الاول لتعذر جعل المكاتب
معتقا له لعدم اهلية الاعتاق فيخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه ولو ادى الاول بعد ذلك لا ينتقل الولا اليه
لان المولى جعل معتقا والولا لا يتحول عن المعتق الى غيره بخلاف جر الولا في ولد الجارية فان مولى الجارية هناك ليس بمعتق
مباشرة بل سببا باعتبار اعتاق الاصل وهي الام لا يجوز للمكاتب التزوج بلا اذن من المولى لانه ليس من الاكتساب ويجوز
باذنه لان الحجر لاجله فاذا اذن جاز ولا يجوز له الهبة والتصدق ايضا لانهما تبرع الا بيسير منهما لانه من ضرورات
التجارة ولا يهب بعوض ايضا لانه تبرع ابتداء لا يجوز له ايضا التكفل سواء كان في المال او في النفس وبامره وغيره لانه تبرع
محض ولا يجوز له ايضا الاقراض لانه تبرع ولا يجوز له ايضا اعتاق عبده ولو كان اعتاقه بمال لانه ليس باهل له وكذا لا يجوز
له بيع العبد من نفسه لانه اعتاق ولا يجوز ايضا تزويج عبده لانه نقص لماليته لكونه شاغلا لرقبته بالمهر ولكسبه
بالنفقة بخلاف تزويج الامة كما ذكرنا والاب والوصي في رقيق الصغير الذي تحت حجرهما كالمكاتب في التصرفات المذكورة
لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب فيملكان ما يملكه من تزويج الامة وكتابة مملوك الصغير ولا يملك مضارب وشريك
شيئا منه اي من الامر المذكور لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وكذا حكم المأذون له وقال ابو يوسف
يملكون تزويج الامة وقد مر الكلام فيه ولو اشترى المكاتب اباه او ابنه تكاتب عليه يعني دخل في كتابته
لانه من اهل ان يكاتب فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان وذكر الاب والجد الابن اتفاقي لان الحكم لا يختص بهما
بل يجمع من له قرابة الولاد فانهم يدخلون في كتابته تبعا له وادخالهم دخول الولد المولود في الكتابة ثم الولد
المشتري ثم الوالدان دون هذا يتفاوتون في الاحكام فان الولد المولود في الكتابة يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه
ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشتري يؤدي بدل الكتابة والا يرد في الرق كما مات ولا يؤدي بان حالا ولا موجلا
ولو اشترى المكاتب اخاه ونحوه مثل ابن اخيه وعمه وابن عمه لا يتكاتب عليه عند ابي حنيفة فيجوز له بيعه وقالا
يتكاتب عليه ولا يجوز بيعه اعتبارا بقرابة الولاد وله ان العتق والكتابة مبنيان على الملك ولا ملك للمكاتب في كسبه
الا فيما يتقرب به الى المقصود وعند الثلاثة لو اشترى بلا اذن السيد لا يتكاتب ولا يصح شراؤه وبالاذن يصح ولو اشترى
المكاتب ام ولده معه اي مع ولده منها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه لما ذكر فتتبعه بوجه امه
فيه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه الصلوة والسلام اعتقها ولدها ولا تدخل في كتابته حتى لا يعتق بعتقه ولم ينفسخ
النكاح لانه لم يملكها فجاز له ان يطاها بملك النكاح وكذا المكاتبة اذا اشترت زوجها غير انها لها ان تبيعه كيف ما كان لان
الحرية لم تثبت من جهتها ولو ملكها بدون الولد جاز له بيعها عند ابي حنيفة خلافا لهما وان ولد له اي للمكاتب من امته
ولد تكاتب عليه لانه بالدعوة يثبت نسبه منه فيتبعه في الكتابة وكسبه اي كسب الولد له اي للمكاتب لانه في حكم مملوكه

فكان كسبه له وكذا المكاتبة اذا ولدت ولدا فالحكم كما سبق وان زوج المكاتب امته من عبده وكاتبهما اي وكاتب
المكاتب العبد والامة جميعا فولدت الامة دخل في كتابتها اي في كتابة الامة الام وكسبه اي وكسب الولد لها اي للامة
لان الولد يتبع الام في الاوصاف الحكمية وكان مكاتبا تبعا لها وكانت هي احق بكسبه من الاب لانه جزؤها ولو قتل هذا
الولد تكون قيمته للام دون الاب مكاتب او عبد ماذون له في التجارة نكح يعني تزوج باذن من المولى امراة
حرة بزعمها اي بزعم المراة فولدت فاستحقت فولدها عبد يعني رقيق فليس له ان ياخذه بالقيمة عندهما وقال محمد
ولدها حر بالقيمة يعطيها للمستحق في الحال اذا كان التزوج باذن المولى وان كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع
بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق اذا كانت هي الغارة له لانه اعتمد على قولها فصار مغرورا كالحر
فيكون اولاده احرارا بالقيمة ولهما انه مولود بين رقيقين فيكون الولد رقيقا لان الولد يتبع الام في الرق والحرية وتركنا
هذا في الحر باجماع الصحابة رضي الله عنهم وان وطي المكاتب امة مملوكة له بشرا فاستحقت الامة او وطي مملوكة له بشراء
فاسد فردت يعني ردها بحكم الفساد على البايع فالعقر واجب عليه في المكاتبة يعني في حال الكتابة قبل العتق في
الصورتين جميعا ولو وطي المكاتب الامة بنكاح اي بان تزوجها بغير اذن المولى اخذ المكاتب به اي بالعقر مذ عتق
يعني وقت العتق اراد به بعد العتق والفرق ان في الوجهين الاولين ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة
تحت الكتابة والعقر من توابعها وفي الوجه الثالث لم يظهر لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا تنتظمه الكتابة فلا يظهر
في حق المولى هذا فصل في كتابة المدبر وام الولد وغيرهما ولدت مكاتبة من سيدها فلها الخيار ان شاءت
مضت على كتابتها وان شاءت عجزت نفسها وهي ام ولده لانه تلقتها جهتا حرية عاجلة ببدل واجلة بغير بدل
فتتخير بينهما ونسب ولدها ثابت بالدعوة ولا يحتاج الى تصديقها لانها مملوكة له رقبة واذا مضت على الكتابة اخذت
عقرها من سيدها لانها احق باكسابها فاذا مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة وان ماتت و
تركت مالا تؤدي كتابتها منه وما بقي ميراث لولدها لثبوت عتقها في اخر جزء من حياتها وان لم تترك مالا فلا سعاية
على الولد لانه حر وان ولدت ولدا اخر لم يثبت نسبه منه من غير دعوة لحرمة وطيها عليه حتى اذا عجزت نفسها وولدت
بعد ذلك في مدة يمكن العلوق بعد التعجيز ثبت نسبه من غير دعوة الا اذا نفاه صريحا كما في امهات الاولاد ولو لم يدع الولد
الثاني وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل
عنه السعاية وان كاتب شخص ام ولده او مدبره صح ما فعله من الكتابة لقيام الملك فيهما وان كانت ام الولد غير
متقومة عند ابي حنيفة وعتقت ام الولد المكاتبة عتقا مجانا يعني بغير شيء يلزمها بموته اي بموت المولى ويسقط
عنها بدل الكتابة لانها عتقت بسبب امومية الولد ويسلم له الاولاد والاكساب لانها عتقت وهي مكاتبة وملكها يمنع
من ثبوت ملك الغير فيه فصار كما اذا اعتقها المولى حال حيوته وسعى المدبر المكاتب بعد موت المولى في ثلثي قيمته
ان شاء او سعى في كل البدل اي في جميع بدل الكتابة بموته اي بموت المولى حال كونه معسرا اراد ان المولى لم يترك شيئا
غيره هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف سعى في الاقل منهما وعند محمد سعى في الاقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل
الكتابة فالخلاف في الموضعين في الخيار والمقدار وابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار
اما الكلام في الخيار فمبني على تجزي الاعتاق وعدمه فعنده لما كان متجزيا بقي ما وراء الثلث عبدا وبقيت الكتابة
كما كانت قبل عتق الثلث فتوجه لعتقه جهتان كتابة مؤجلة وسعاية معجلة فيتخير وعندهما لما عتق كله
بعتق ثلثه بطلت الكتابة وبطل الاجل ووجب عليه احد المالين فيختار الاقل فلا معنى للتخيير واما في المقدار فلمحمد انه

قابل البدل بالكل وقد سلم له الثلث بالتدبير فمن المحال ان يجب البدل بمقابلته ولهما ان جميع البدل مقابل بثلثي قيمته
فلا يسقط منه شيء وان دبر مكاتبته صح التدبير لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت فان عجز
عن الكتابة بقي حال كونه مدبرا لوجود السبب الموجب له والا اي وان لم يعجز سعي في ثلثي قيمته ان شاء او سعي في
ثلثي البدل اي بدل الكتابة وذلك بموته اي بموت المولى حال كونه معسرا هذا عند ابي حنيفة وقالا يسعي في الاقل منهما
فالخلاف في الخيار مبني على تجزي الاعتاق وعدم تجزيه اما المقدار هنا فمتفق عليه وان اعتق المولي مكاتبته عتق
لقيام الملك فيه وسقط البدل اي بدل الكتابة لانه التزمه لتحصيل العتق وقد حصل بدونه وان كاتبه اي وان كاتب
عبده على الف موجل فصالحه على نصف الالف حالا صح الصلح والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال
والدين مال فكان ربوا وجه الاستحسان انه شرع مع المنافي اذ الاصل ان لا يجري هذا العقد بين المولى وعبده اذ العبد
وما في يده لمولاه والاجل ايضا ربو من وجه فيكون شبهة الشبهة فلا يعتبر مات مريض وهو الذي قد كان كاتب عبده
على الفين الى سنة والحال انا قيمته اي قيمة العبد الف درهم ولم تجز الورثة ذلك ولا مال له غيره ادي المكاتب
ثلثي البدل وهو الالفان اداء حالا او اي الباقي الى اجله اي عند انتهاء اجله او رد الى حالته الاولى رقيقا عندهما وعند
محمد يودي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا لان ما زاد على قيمته ملك المولى موجلا وقيمته ملكه حالا
فينفذ في ثلث هذا ويجعل في ثلثيه ولهما ان بدل الكتابة قائم مقام الرقبة فينفذ في ثلثه وان كاتبه على الف الي
سنة والحال ان قيمته الفان ولم يجيزوا اي الورثة ادي ثلثي القيمة اداء حالا او رد الى حالته الاولى رقيقا بالاجماع
لان المحاباة هنا حصلت في القدر والتاخير فاعتبر الثلث فيهما حر كاتب عن عبد بان قال لمولاه كاتب عبدك فلانا
بالف درهم على اني ان اديت لك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا الشرط وادى الحر الالف عتق العبد بحكم الشرط
فان قبل العبد هذا الامر بعد ما بلغه فهو مكاتب لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل
على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادي لا يعتق قياسا لانه لا شرط والعقد موقوف وفي الاستحسان يعتق لانه لا ضرر
للعبد الغائب في تعليق العتق باداء القائل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد وقيل هي هذه صورة
مسئلة الكتاب ولو ادي الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع وان كاتب المولى العبد الحاضر والعبد الغائب بان
قال الحاضر لمولاه كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب عبد اخر لمولاه وقبل العبد الحاضر هذه الكتابة
صح اي الكتابة والتذكير باعتبار العقد والقياس ان لا يجوز الا عن نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب
لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصيلا والغائب تبعا
والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا بادائها وليس عليهم
شيء من البدل فاذا كان كذلك ينفرد به الحاضر ويستغني من شرطه رضاء الغائب ويطالب الحاضر بكل البدل لانه
كله عليه دون الغائب ولا يعتبر اجازة الغائب ولا رده ولا يواخذ بالبدل ولا بشيء منه ولو اكتسب شيئا ليس للمولى
ان ياخذه من يده وليس له ان يبيعه من غيره لانه مكاتب تبعا ولو ابراه المولى او وهبه مال الكتابة لا يصح لعدم
وجوبه عليه ولو ابر الحاضر او وهبه له عتقا جميعا ولو اعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل ولو اعتق الحاضر
لم يعتق الغائب وسقط حصة الحاضر من الكتابة ويودي الغائب حصته حالا والا رد في الرق وايهما اي اي واحد من الاثنين
وهما الحاضر والغائب ادي بدل الكتابة عتقا اي الحاضر والغائب جميعا لوجود شرط عتقهما وهو اداء بدل الكتابة
ويجبر المولى على القبول ولا يرجع المودي منهما على صاحبه بما ادي الى المولى من بدل الكتابة اما الحاضر فلانه

فقضى دينا عليه واما الغائب فلانه ادي بغير امره ولا يوخذ العبد الغائب بشيء من بدل الكتابة لانه لا دين عليه
اذ لم يلتزم شيئا وانما دخل في الكتابة تبعا كما ذكرنا وقبوله اي قبول الغائب الكتابة لغو لا يعتبر وكذا رده اياها كما ذكرنا
وان كاتبت اي الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح عقد هذه الكتابة استحسانا والقياس ان لا يجوز
وقد ذكرنا وجههما في المسئلة السابقة واي واحد من الثلاثة وهم الام والابنان ادي بدل الكتابة لم يرجع على
صاحبه ويجبر المولى على القبول وقبول الابنين الكتابة وردها لا يعتبر ولو اعتق المولى الام بقي عليهما من بدل الكتابة بحصتهما
يوديانه في الحال ويطالب المولى الام بالبدل دونهما ولو اعتقهما سقط عنها حصتهما وعليها الباقي على نجومها ولو اكتسبا
شيئا ليس للمولى اخذه ولا له ان يبيعهما ولو ابراهما عن الدين او وهبهما لا يصح وبهما يصح فتعتق ويعتقان معها والله اعلم هذا
باب في بيان احكام كتابة العبد المشترك بين اثنين عبد مملوك لهما اي للاثنين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب
حظه اي نصيبه بالف درهم وان يقبض بدل الكتابة وكاتب الشريك الماذون له وقبض بعضه اي بعض الالف فعجز المكاتب
فالمقبوض من بدل الكتابة للقابض عند ابي حنيفة وقالا هو مكاتب بينهما وما ادي فهو بينهما واصله ان الكتابة تتجزي
عنده وعندهما لا تتجزي فاذا كان كذلك فانها تفيد الحرية من وجه فيقتصر على نصيبه عنده للتجزي وفائدة الاذن ان لا يكون
له حق الفسخ كما يكون له اذا لم ياذن واذنه له بقبض البدل اذن للعبد بالاداء فيكون متبرعا بنصيبه عليه فلهذا كان كل المقبوض
له وعندهما الاذن بكتابة الكل لعدم التجزي فهو اصيل في النصف ووكيل في النصف فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى
كذلك بعد العجز ولو كاتبه بغير اذن شريكه صار نصيبه مكاتبا عنده وعندهما كله وكان للساكت ان يفسخ بالاجماع قبل
ان يودي بدل الكتابة دفعا للضرر عن نفسه ولو ادي بدل الكتابة عتق نصيبه خاصة عند ابي حنيفة لان العتق يتجزي
عنده وللساكت ان ياخذ من الذي كاتب نصف ما اخذ من بدل الكتابة ثم يتظر ان كاتب كله بالف لم يرجع على المكاتب بشيء
مما اخذ منه شريكه وان كاتب نصيبه فقط بالف رجع على المكاتب بما اخذ شريكه وعندهما بالاداء عتق كله ويرجع الساكت
على شريكه ان كان موسرا والا فعلى العبد كما لو اعتقه وله ان ياخذ نصف ما بقي من الاكتساب لانه كسب عبد مشترك امة مشتركة
بينهما اي بين الاثنين كاتباها فوطيها احدهما اي احد الشريكين فولدت الامة فادعاه اي ادعى الواطي الولد
ثم وطي الامة الشريك الاخر فولدت الامة ولدا منه فادعاه اي الواطي الثاني صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا فعجزت
الامة عن الكتابة بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن فاذا كان كذلك فهي ام ولد للاول اي للواطي الاول لانه زال المانع
من الانتقال ووطئه سابق وضمن الاول لشريكه وهو الواطي الثاني نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد
ويضمن نصف عقرها لوطيه جارية مشتركة وضمن شريكه وهو الواطي الثاني للواطي الاول عقرها اي عقر الامة
كاملا ويضمن قيمة الولد ايضا وهو اي الولد ابنه اي ابن الواطي الثاني لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطيها كان ملكه
قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة على ما عرف ولكنه وطي ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وهذا
كله عند ابي حنيفة وعندهما هي ام ولد للاول وهي مكاتبة كلها وعليه نصف قيمتها لشريكه وعند ابي يوسف وعند محمد
الاقل من نصف قيمتها ونصف ما بقي من بدل الكتابة ولا يثبت نسب الولد الاخير من الاخر ولا يكون الولد له بالقيمة ويلزم
العقر لها وهذا الاختلاف مبني على الاختلاف في تجزي استيلاد المكاتبة فعنده يتجزي وعندهما لا يتجزي وان استيلاد المدبرة
يتجزي بالاجماع واي واحد من الشريكين دفع العقر الى المكاتبة صح دفعه لانه حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها
بمنافعها فاذا عجزت يرد الى المولى لانه ظهر اختصاصه بها وان دبر الشريك الثاني الامة المذكورة ولم يطاها اي الامة
فعجزت عن الكتابة بطل التدبير وهي اي الامة ام ولد للاول بالاجماع اما عندهما فلان الاول استولى يملكها قبل العجز

واما عنده فلانه بالعجز ظهر ان كلها ام ولد للاول وان الثاني لم يكن له فيها ملك والملك شرط لصحة التدبير بخلاف ثبوت النسب لان الملك من حيث الظاهر كاف لثبوت النسب واستحقاق الولد بالغرور ولا كذلك التدبير فانه لا يثبت بالشبهات وبهذا لو اشترى امة فدبرها ثم استحقت بطل التدبير ولو استولدها فاستحقت لم يبطل النسب وكان الولد حرا بالقيمة فكذا ههنا وهي ام ولد للاول لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد لامكان وضمن لشريكه نصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد على ما بينا وضمن نصف عقرها لانه وطي جارية مشتركة بينهما فيجب عليه العقر بحسابه والولد يكون للاول لان دعواه قد صحت وهذا كله بالاجماع وان كاتباها اي وان كاتب الشريكان الامة فحررها احدهما اي اعتقها احدهما حال كونه موسرا فعجزت عن الكتابة ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها اي قيمة الامة ورجع المعتق به اي بنصف القيمة الذي ضمنه لشريكه عليها اي على الامة عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع عليها ويستسعيها الساكت ان كان المعتق معسرا واصله ان الاعتاق لا يتجزى عندهما والكتابة لا تمنع العتق فعتقت كلها للحال عندهما وانفسخت الكتابة ثم الساكت يضمن المعتق ان كان موسرا ولا يرجع المعتق عليها ومن اصل ابي حنيفة ان العتق يتجزى فجاز اعتاق نصف المكاتبة ولا يورث الفساد في نصيب الساكت زيادة على ما اوجبته الكتابة فلا يظهر ما دامت مكاتبة فلا يضمن المعتق قبل العجز لعدم ظهوره ثم الاعتاق فيها فاذا عجزت ظهر اثر العتق فيها فكان للساكت الخيارات المذكورة في العتاق وهي ان كان المعتق موسرا فله ان يعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن المعتق فاذا ضمن المعتق كان له ان يرجع على العبد المعتق وان كان المعتق معسرا كان له خيار العتق والاستسعاء فافهم عبد مملوك لهما اي لاثنين دبره احدهما ثم اعتقه الشريك الاخر حال كونه موسرا المدبر بكسر الباء وهو الشريك الذي دبر العبد ان يضمن المعتق نصف قيمته اي قيمة العبد ويستسعي العبد وان شاء اعتقه وان حرره اي وان اعتق العبد احدهما اي احد الشريكين ثم دبره الشريك الاخر لا يضمن المعتق وله ان يستسعي العبد او يعتق عند ابي حنيفة بناء على تجزي التدبير وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بهما ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادفه التدبير وهو قن وان اعتقه احدهما فتدبير الاخر باطل فيعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمده ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار عندهما ثم قيمة المدبر قيل تعرف بالتقويم وقيل يجب ثلثا قيمته وهو قن هذا باب في بيان احكام عجز المكاتب وموته وموت المولى مكاتب عجز عن اداء نجم وهو قسط شهر مثلا وله اي للمكاتب مال سيصل اليه بان يكون له عند الناس شيء من بقية المعاملات لم يعجزه الحاكم في الحال بل يمهله الى ثلثة ايام لانها مدة مضروبة لابلاء الاعذار ولا يزاد على ذلك وعند مالك مدة الامهال تفوض الى راي الامام وعند الشافعي واحمد لو كان له مال على غائب مدة السفر لا يؤخره ويمادونه يوخره الى ان يحضر والا اي وان لم يكن له مال سيصل اليه في ثلاثة ايام عجزه الحاكم وفسخها اي الكتابة او فسخها سيده برضاه اي برضى المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ وقيل ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضى المكاتب والذي ذكر من مدة الامهال هو عندهما وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق والاثر فيما لا يدرك كالخبر ولهما ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده في الرق وخبر علي رضي الله عنه ليس فيه نفي ما ذكرنا واذا عجز المكاتب عاد اليه احكام الرق لان فك الحجر كان لاجل عقد الكتابة فلا يبقى بدون العقد وما اي الذي في يده اي في يد المكاتب لسيده لانه كسب عبده وان مات المكاتب و الحال انه له مال لم تنفسخ الكتابة وتؤدي كتابته من ماله ويحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته وكذا يحكم بعتق اولاده وما بقي من ماله فهو ميراث لورثته وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه وبه اخذ علماؤنا وقال زيد بن ثابت

تنفسخ

تنفسخ الكتابة بموته وبموت عبده وما ترك فهو لمولاه وبه اخذ الشافعي رحمه الله وان ترك المكاتب ولدا ولد في كتابته لا وفا اي لم يترك وفا يعني مالا ولم يترك سوى ولده فانه سعى كابيه اي كما كان يسعى ابوه على نجومه المقسطة فاذا ادى الابن الكتابة حكم بعتقه وعتق ابيه قبل موته يعني في اخر جزء من اجزاء حياته وانما يعتق الابن لانه داخل في كتابة ابيه فيعتق بعتقه ولو ترك المكاتب ولدا مشترى بان اشتراه في كتابته ومات فانه يعجل البدل اي يعطي بدل الكتابة حالا او رد الى حاله رقيقا ان لم يعجل عند ابي حنيفة لان حكم العقد لم يسر اليه لكنه اذا ادى في الحال فقد ظهر ان اباه مات عن وفاء وان الكتابة باقية وانه مات حرا وقالا هو كالمولود في الكتابة وبه قال مالك رحمه الله فان اشترى المكاتب ابنه فمات وترك وفاء ورثه ابنه لانه لما ادي بدل الكتابة حكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته فيتبعه ولده في ذلك الوقت فيكونان حرين فيظهر انه مات حرا عن ابن حر وكذا الحكم في ميراث الابن لو كان هو اي المكاتب وابنه مكاتبين كتابة واحدة لانهما صار كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما في وقت حكم بعتق الاخر في ذلك الوقت ضرورة اتحاد العقد فيصير حرا مات عن ابن حر ولو ترك المكاتب ولدا من امراة حرة وترك دينا فيه اي في الدين وفا بمكاتبته فجنى الولد فقضي به اي بما جنى على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم ولكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وان اختصم موالي الام والاب في ولائه اي في ولاء المكاتب فقضي به اي فقضى القاضي بولائه لموالي الام فهو اي قضاؤه بذلك قضاء بالعجز اي بعجز المكاتب لان هذا اختلاف في الولاء مقصودا وذلك يبنى على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا انفسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالي الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالي الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا هذا كله فيما اذا مات المكاتب عن وفاء فادت الكتابة او عن ولد فاداها فاذا مات لا عن وفاء ولا عن ولد اختلفوا في بقاء الكتابة قال الاسكاف تنفسخ حتى لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة عنه لا تقبل منه وقال ابو الليث لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع به انسان عنه قبل القضاء بالفسخ جاز ويحكم بعتقه في اخر حياته وما ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه وعجز عن طاب لسيده لان الملك قد تبدل وتبدل الملك كتبدل العين فصار كعين اخرى فان المولى يتملكه عوضا عن العتق والعبد يتملكه صدقة وكذا الفقير اذا استغنى طاب له ما اخذه من الزكوة حالة الفقر وكذا ابن السبيل اذا اخذ الصدقة ثم وصل الى ماله وفي يده الصدقة يحل له ولو عجز المكاتب قبل الاداء الى المولى يطيب للمولى عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف وان جنى عبد على احد بجناية فكاتبه سيده حال كونه جاهلا بها اي بالجناية فعجز العبد عن الكتابة فالمولى بالخيار ان شاء دفع العبد بالجناية او ان شاء فدى العبد بالارش لانه لما كاتبه وهو لا يعلم بالجناية لزمه قيمته لانه لم يصر مختارا للفداء بالمكاتبة من غير علم وامتنع الدفع فاذا عجز زال المانع فيخير وكذا الحكم ان جنى مكاتب ولم يقض به اي بموجب الجناية فعجز عن الكتابة يخير المولى ايضا بين الدفع والفداء لانه بالعجز صار قنا وحكم جناية القن هذا فان قضي به اي بموجب الجناية عليه اي على المكاتب في حال كتابته فعجز عن الكتابة فهو اي موجب الجناية دين عليه يباع فيه عندهما لان الحق انتقل من الرقبة الى القيمة بالقضاء وقال ابو يوسف يجب عليه قيمته ولا يباع وبه قال زفر لوجود المانع من الدفع وقت الجناية وهو الكتابة فوجب ان يكون حكمه القيمة ولا يتغير وان مات السيد لم تنفسخ الكتابة لانها حق العبد فلا تبطل بموت السيد كالتدبير وامومية الولد ويؤدي المكاتب المال الى ورثته اي الى ورثة سيده على نجومه لان النجوم حقه لانه اصل وهو حق المطلوب

فلا يبطل بموت الطالب كالاجل في الدين هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تاجيله الا من الثلث و
ان حرروه اي وان حرر الورثة المكاتب عتق عتقا مجانا وان كان القياس ان لا يعتق لعدم ملكهم ولكن يجعل هذا ابراء
منهم عن بدل الكتابة فانه حقهم فاذا برئ عتق وان حرر البعض اي بعض الورثة بان اعتقه بعضهم لم ينفذ عتقه
لانه لم يملكه ولا عتق فيما لا يملكه ابن ادم ولا يمكن ان يجعل ابراء ولا اقرارا بالاستيفاء لان ابراء البعض او استيفاءه لا يوجب
عتقه لتعذر ثبوت العتق من جهته فيبطل المقتضي وهو الاعتاق ولا يبرا من الدين ايضا لان البراءة لم تثبت الا اقتضاء
فاذا بطل المقتضي للابراء بطل المقتضى ايضا بخلاف اعتاق الجميع كما تقدم والله اعلم هذا كتاب في بيان احكام
الولاء هو بفتح الواو مشتق من الولاية بالفتح وهو النصرة والمحبة لان في ولاء العتاقة والموالاة تناصرا ومحبة ومن
الولي وهو القرب وهي قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالات وهي المتابعة لان في ولاء العتاقة ارثا يوالي
وجود الشرط وكذا في ولاء الموالاة وفي الشرع هو عبارة عن التناصر بولاء العتاقة او بولاء الموالاة ومن اثاره الارث والعقل
الولاء لمن اعتق وهو لفظ الحديث اخرجه الائمة الستة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي عليه الصلوة والسلام
الولاء لمن اعتق ولو كان العتق بتدبير بان دبر عبده فمات وعتق من ثلثه وكتابة بان كاتب عبده وادى بدل الكتابة
يعتق واستيلاد بان استولد جارية ومات عتقت من جميع ماله وملك قريب بان ملك اباه او ابنه بشراء او هبة
او وصية او نحو ذلك فعتق عليه وذلك لاطلاق الحديث والمراة كالرجل في جميع ما ذكرنا لقوله عليه الصلوة والسلام
ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث ولو اعتق في دار الحرب حربيا فلا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه
خلافا لابي يوسف وشرط السائبة لغو بان اعتق عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لانه مخالف للشرع فيرثه
كما في النسب اذا شرط ان لا يرثه وعند احمد شرط السائبة صحيح ولو اعتق رجل امة حاملا من زوجها القن لا ينتقل
ولاء الحمل عن مولى الام ابدا لان الجنين عتق بعتق امه وعتقت امه مقصودا فكذا هو يعتق مقصودا لانه جزء الام
والمولى اوقع العتق على جميع اجزائها مقصودا والولاء لا ينتقل من المعتق لقوله عليه الصلوة والسلام الولاء لمن اعتق
وانما يعرف كون الحمل موجودا عند العتق بان تلده لاقل من ستة اشهر من وقت العتق لتيقننا وقت العلوق
فان ولدت الامة بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر فولاؤه لمولى الام لان الولد جزءها فيتبعها في الصفات
الشرعية الا ترى انه يتبعها في الحرية والرقية فكذا في الولاء فان اعتق العبد وهو الاب جر ولاء ابنه الى مواليه
لان مولى الام لم يعتق الولد هنا لحدوثه بعد اعتاقها وانما نسب اليه الولاء تبعا للام لتعذر نسبته الى الاب فاذا اعتق
الاب امكن نسبته اليه فجعله تبعا له اولى من جعله تبعا للام فكذا الولاء فينتقل الى موالي الاب كولد الملاعنة ينسب
الى قوم الام ثم اذا اكذب نفسه ينتقل الى الاب هذا اذا لم تكن معتدة وان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة
اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى موالي الاب والاصل في ثبوت جر
الولاء انه مروي عن علي وعمر وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ولا يعرف لهم مخالف عجمي
اي رجل نسبته الى غير العرب تزوج معتقة فولدت منه فولاء ولدها لمواليها اي لموالي المعتقة وان كان له اي للاب
ولاء الموالاة اي ولاء المعاقدة عندهما وعند ابي يوسف حكم الولد حكم ابيه في الوجهين اي فيما اذا والى احدا
او لم يوال ولا يكون ولاء الولد لموالي الام لانه كالنسب والنسب الى الاب وان كانت الام اشرف لكونه اقوى فكذا الولاء
ولهما ان ولاء العتاقة قوي يعتبر في حق ترتب الاحكام الا ترى انه يترتب عليه الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوي
لا يعارضه الضعيف صورة ولاء الموالاة ان يكون الاب كافرا فاسلم فتزوج بمعتقة ثم والى رجلا ان ولاء الولد

لمولى

لمولى الام وعند ابي يوسف لمولى الاب وانما لم يذكر العرب كما قال القدوري ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب
لان الخلاف واقع في مطلق الحقيقة وقيد القدوري بالعرب اتفاقي وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا مات هذا الولد وترك عمة
او غيرها من ذوي الارحام ومعتق امه او عصبة معتقها كان المال لمعتق امه او عصبته عندهما وعند ابي يوسف يكون
لذوي الارحام والمعتق بكسر التاء مقدم على ذوي الارحام وهو جمع ذو الرحم وهو كل قريب ليس بذي سهم
ولا عصبة كاولاد البنات واولاد بنات الابن والاجداد الساقطين والجدات الساقطات واولاد الاخوات وبنات الاخوة و
بني الاخوة لام والاعمام لام والعمات والاخوال والخالات على ما عرف في موضعه مؤخر عن العصبة النسبية وهو كل من
ياخذ ما ابقته اصحاب الفرائض وعند الانفراد ياخذ المال كالابن وابن الابن والاب والجد والعم وابن العم وهو قول
علي رضي الله عنه وبه اخذ علماء الامصار وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول انه مؤخر عن ذوي الارحام وبه
اخذ ابراهيم النخعي فان مات المولى ثم مات المعتق بفتح التاء فميراثه اي ميراث المعتق لاقرب عصبة المولى يقدم
الاقرب فالاقرب حتى لو ترك ابا مولاه وابن مولاه كان الولاء للابن ولو ترك جد مولاه واخا مولاه كان الولاء للجد لانه اقرب
في العصوبة وفي الاولى خلاف ابي يوسف فانه يعطي الاب السدس والباقي للابن وفي الثاني خلاف من يرى توريث الاخوة
مع الجد وكذا الولاء لابن المعتقة دون اخيها وعقل جنايتها على اخيها لانه من قوم ابيها وجناية معتقها كجنايتها
فتكون عليهم وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر
من دبرن قال صاحب الهداية بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي اخره او جر ولاء معتقهن
قلت هذا حديث منكر لا اصل له وانما المروي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ما اخرج البيهقي عن علي وابن مسعود
وزيد بن ثابت رضي الله عنهم انهم لا يورثون النساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن واخرج ابن ابي شيبة
في مصنفه عن علي وعمر وزيد رضي الله عنهم انهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء الا ما اعتقن واخرج عبد الرزاق
في مصنفه ان الحسن بن عمارة عن الحكم عن يحيى بن الجزار عن علي ابن ابي طالب رضي الله عنه لا يرث النساء من الولاء
الا ما كاتبن او اعتقن هذا فصل في بيان ولاء المعاقدة اسلم رجل على يد رجل ووالاه بان قال انت مولاي
ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت فيقبل الآخر فذلك عقد صحيح واشار اليه بقوله على ان يرثه اي الرجل اذا مات
وان يعقل الرجل عنه اي عن الذي اسلم على يده اي يؤدي الجناية عنه اذا جنى او اسلم على يد غيره اي غير الرجل
المذكور ووالاه اي الرجل المذكور معناه انه اسلم على يد رجل ووالى غيره صح هذا الفعل واذا صح يكون عقله
اي جنايته على مولاه الذي اسلم على يده او الذي والاه وكان قد اسلم على يد غيره وارثه اي ميراثه له اي للذي
والاه اذا مات ان لم يكن له اي للذي والى غيره وارث من النسب وهو اي القابل للولاء آخر ذوي الارحام معناه
انه مؤخر عنهم لان ذوي الارحام يرثون بالقرابة وهو اقوى واكد من الولاء لانها لا تقبل النقض والولاء يقبله بخلاف
الزوجين حيث يرث معهما لانهما بعد الموت كالاجانب ولهذا لا يرد عليهما فاذا اخذ حقهما صار الباقي خاليا عن الوارث
فيكون لمولى الموالاة وعند الثلاثة لا اعتبار لهذا الولاء اصلا لانه سبب الارث الفرض او التعصيب وهذا الميراث لذوي
الارحام ولنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم فاوجب نقل الميراث بالمعاقدة وهذا لا يكون الا بالموالاة ثم شرط صحة
هذه الموالاة ان يشترط الميراث والعقل لان هذا العقد يقع على ذلك فلا بد من ذكره في العقد ولو شرط الارث في الجانبين
كان كذلك فيتوارثان بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى ومن شرطه ان يكون مجهول النسب وان لا يكون عليه
ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة قد عقل عنه وان يكون حرا عاقلا بالغا ويدخل فيه اولاده ومن يولد له بعد عقد الموالاة

ولو عقد مع الصغير او العبد لا يجوز الا باذن الاب والمولى وعند العجمي لا يشترط ان يكون مجهول النسب ويشترط ان لا يكون
الاسفل معربيا لان تناصر العرب بالقبايل فاغنى عن الموالاة وكونه اسلم على يده ليس بشرط لصحة هذا العقد كما ذكرنا
وله اي للموالي ان ينتقل عنه اي عن الذي قبل الموالاة الى غيره بمحضر من الاخر ما لم يعقل القابل عنه لان العقد
غير لازم كالوصية والوكالة فلكل واحد منهما ان ينفرد بفسخه بعلم صاحبه وان كان الاخر غايبا لا يملك فسخه وان
كان غير لازم لان العقد تم بهما كما في الشركة والمضاربة والوكالة اما اذا عقل عنه فليس له ان يتحول الى غيره لتاكده
بتعلق حق الغير به ويفسخ لذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل منهما ان يتحول الى غيره لانهما كشخص واحد في حكم الولاء
وليس للمعتق بفتح التاء ان يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض والارث بولاء العتاقة مقدم على الارث
بولاء الموالاة الا ترى ان شخصا لو مات وترك مولى عتقه ومولى موالاة كان المال للمعتق ولو والت امراة رجلا تشروطها
فولدت ولدا لا يعرف له اب تبعها اي تبع الولد امه فيه اي في عقد الموالاة ويصيران مولى فلان وكذا لو اقرت انها
مولاة فلان ومعها صغير لا يعرف له اب صح اقرارها على نفسها ويتبعها ولدها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها
ولدها في الصورتين لان الام لا ولاية لها في ماله فان لا يكون لها في نفسه اولى وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض
في حق الصغير الذي لم يدر له اب فتملكه الام كقبول الهبة والله اعلم هذا

كتاب في بيان احكام الاكراه

هو في اللغة الاجبار وفي الشرع هو اي الاكراه فعل يفعله الانسان بغيره فيزول به اي بسبب هذا الفعل
الرضى اي رضى ذلك الغير وشرطه قدرة المكره بكسر الراء على تحقيق اي ايجاد ما هدد اي خوف به سواء
سلطانا كان او لصا او شرطه ايضا خوف المكره بفتح الرا وقوع ما هدد المكره به اي بان غلب على ظنه
انه يفعله فان غلب على ظنه انه لا يفعله لم يكن مكرها وما ذكره صاحب المنظومة من قوله وقال لا اكراه
الا من ملك وحققا من كل عال منهمك فبناء على اختلاف زمان ولا اختلاف في الحقيقة فلو اكره على بيع
او شراء او اقرار او اجارة بقتل بان قال له ان لم تبع هذا العبد مثلا قتلتك او ان لم تشتر هذا او ان لم تقر لي
بالف مثلا قتلتك او ان لم تؤجرني دارك هذه قتلتك او اكره على هذه الاشياء بنحو ضرب شديد او حبس مديد
اي طويل خير المكره بين ان يمضي البيع او يفسخه يعني بعد زوال الاكراه لان صحة هذه العقود تعتمد التراضي
والاكراه يعدمه فيفوت شرط صحة العقد وكذلك الاقرار لانه حجة مرجحة لجانب الصدق على الكذب فاذا اكره
احتمل انه كذب في اقراره دفعا للضرر الاكراه فلا يثبت وقوله بضرب شديد اشارة الى انه اذا اكره بضرب سوط
لم يكن مجبرا وكذلك اذا اكره بحبس يوم ويثبت به اي بالبيع ونحوه مكرها الملك للمشتري ونحوه عند القبض اي
قبض المبيع لفساد اي لاجل الفساد اي لكونه فاسدا لان مقتضى العقد الفاسد ثبوت الملك عند القبض وقال زفر
لا يثبت به الملك لانه بيع موقوف وليس بفاسد الا ترى انه لو اجاز بعد زوال الاكراه جاز ولو كان فاسدا لما جاز ولنا
ان ركن البيع وهو الايجاب والقبول صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لعدم شرطه وهو التراضي وفوات
تاثيره في فساد العقد لا التوقف وانما نفذ بالاجازة لارتفاع المفسد وهو عدم التراضي فصار كسائر البياعات
الفاسدة الا انه لا ينقطع به حق استرداد المبيع وان تداولته الايدي بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد
فيها لحق الله تعالى وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته باذنه اما هنا الرد لحق العبد وهما سواء
فلا يبطل حق الاول لحق الثاني ومن مشايخ بخارى من جعل بيع الوفا كبيع المكره منهم الامام ظهير الدين والصدر
الشهيد حسام الدين والصدر السعيد تاج الاسلام وصورته ان يقول البايع للمشتري بعت منك هذا العين

بدين

بدين لك علي اني متى قضيت الذي لك علي فهو لي فجعلوه فاسدا باعتبار شرط الفسخ عند القدرة على ايفاء الثمن
ومنهم من جعله رهنا منهم السيد الامام ابو شجاع وعلي السغدي والقاضي الامام الحسين الماتريدي فاذا كان رهنا
لا يملكه ولا ينتفع به واي شي اكل من زوائده يضمن ويرده عند قضاء الدين ولو استاجره البايع لا يلزمه اجرته
كالراهن اذا استاجر المرهون وانتفع به ويسقط الدين بهلاكه فيثبت به جميع احكام الرهن ومن مشايخ
سمرقند من جعله بيعا جايزا مفيدا لبعض احكامه منهم الامام نجم الدين النسفي قال صاحب النهاية و
عليه الفتوى ومن المشايخ من جعله باطلا اعتبره بالهازل وفي الكافي والصحيح ان العقدان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا
ثم ان ذكرا شرط الفسخ فيه فسد والا فان تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفا او بلفظ البيع الجايز وعندهما هذا عبارة
من بيع غير لازم فكذلك وان ذكرا البيع من غير شرط ثم ذكرا الشرط على الوجه المعتاد جاز البيع ويلزمه الوفا
بالميعاد وهذا البيع موجود في مصر ويسمونه بيع الامانة وقبض المكره الثمن حال كونه طوعا اي طايعا اجازة
للبيع كالتسليم اي كتسليم البايع المكره البيع حال كونه طايعا لان القبض او التسليم طايعا دليل الرضى وهو الشرط بخلاف
ما اذا اكره على الهبة دون التسليم وسلم حيث لا يكون اجازة ولو سلم طايعا لان غرض المكره انما هو استحقاق الموهوب
له لا مجرد لفظ الهبة والاستحقاق لا يثبت فيها بدون التسليم فكان التسليم داخلا فيها في الاكراه والاكراه في البيع ثبت
بنفس العقد فلم يكن التسليم فيه داخلا في الاكراه فافترقا وان هلك المبيع في يد المشتري وهو اي والحال انه غير
مكره بفتح الراء والبايع مكره بفتح الرا ضمن المشتري قيمته اي قيمة المبيع للبايع لانه قبضه بعقد فاسد فكان
مضمونا عليه بالقيمة وللمكره بفتح الرا ان يضمن المكره بكسر الرا لانه آلة له فيما يرجع الى الاتلاف وان لم يكن
آلة له في حق التكلم لعدم الصلاحية لان التكلم بلسان الغير لا يمكن فصار كانه دفع مال البايع الى المشتري فيضمن
ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب لان المكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن المكره رجع
المكره على المشتري بالقيمة لانه باداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكا له من وجود السبب
بالاسناد ولو ضمن المشتري ثبت ملك المشتري فيه ولا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب اذا ضمن ولو
كان للمشتري باعه من اخر وباع الاخر من اخر حتى تداولته البياعات الفاسدة نفذ الكل بتضمين الاول وله انه
يضمن من شاء من المشترين وجازت البياعات التي بعده وبطل ما قبله بخلاف ما اذا اجاز المكره احد هذه
البياعات حيث يجوز الكل ما قبله وما بعده ويأخذ هو الثمن من المشتري الاول ولو اكره على اكل لحم خنزير
و اكل ميتة و اكل دم او شرب خمر بحبس او بضرب او قيد لم يحل اقدامه لان حرمة هذه الاشياء ثابتة
بالنص ولا تباح الا عند قيام الضرورة ولا يتحقق الا بان يخاف على نفسه التلف او على عضو من اعضائه كما في حال المخمصة
ولا يحل ذلك بضرب بالسوط ولا بحبس حتى لو خاف على نفسه بذلك او على عضوه وغلب على ظنه ابيح له الاقدام عليه وقدره
بعضهم بادنى الحد وهو اربعون سوطا فان هدد به وسعه وان هدد باقل من ذلك لا يسعه وحل الاقدام لو اكره
على الاشياء المذكورة بقتل نفسه او قطع عضو من اعضائه واثم بصبره على ما هدد به في هذه الحالة لانها مباحة
في هذه الحالة واهلاك النفس او العضو بالامتناع عن المباح حرام فاثم وهذا بالاجماع الا رواية عن ابي يوسف وكالا
للشافعي ورواية عن احمد لا ياثم واذا لم يعلم الاباحة في هذه الحالة لا ياثم لانه موضع الخفا وتردد فيه اختلاف العلماء
في زعمه الاحتراز عن المعصية فكان معذورا فلا ياثم ولو اكره على كلمة الكفر و اتلاف مال مسلم بقتل نفس
وقطع طرف جاز له الاقدام على ذلك لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وكذلك لما ثبت حرمته يرخص له

عند الاكراه الملجي مثل اتلاف مال الغير وافساد الصوم والصلوة والجناية على الاحرام لا يرخص بغيرها اي بغير القتل
والقطع يعني اذا اكره على كلمة الكفر او اتلاف مال مسلم بغير القتل والقطع بان اكره بضرب او قيد او حبس لا يقدم لانه
ليس بملجي ولهذا لا يكون اكراها بشرب الخمر فكيف يكون اكراها في الكفر وهو اعظم وقوله يرخص جواب لقوله وعلى الكفر
اي ولو اكره على الكفر اي لو اكره على الكفر بقتل او قطع يرخص له الاقدام وقد ذكرناه ويثاب المكره في هذه الاشياء
بالصبر على ما هدد به والكف عن ما امر به حتى لو قتل كان ماجورا لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب
وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء فلمالك اي لمالك المال الذي اتلفه المكره ان يضمن المكره
بكسر الراء لان المكره بالفتح الة له فيما يصلح الة ولو اكره على قتل غيره مثلا اكره زيد على قتل عمرو لا يرخص له في ذلك
لان قتل المسلم حرام لا يباح لضرورة ما فكذا في الاكراه فان قتله اثم لارتكابه الحرام وكذا لو اكره على الزنا لا يرخص
لان فيه قتل النفس بالضياع لانه يجيء منه ولد وليس له اب فيربيه ويقتص من المكره بكسر الرا فقط يعني دون
المكره بالفتح عندهما وعند ابي يوسف لا يجب القصاص على واحد منهما لان المكره سبب غير مباشر فلا قصاص عليه
ولكنه مضاف اليه باعتبار الحمل عليه فتمكنت الشبهة فلا يجب على المكره ايضا فتجب الدية ولا تتحملها العاقلة
لانه عمد وقال زفر يجب القصاص على المكره لانه هو المباشر حقيقة وكذا حكما الا على المكره وقال الشافعي يجب القصاص
عليهما جميعا لانهما قاتلان فيجب عليهما موجبه وبه قال مالك واحمد ولهما انه على المكره بالكسر لانه هو القاتل والمكره
الة مثل السيف ولو اكره على اعتاق عبده وطلاق امراته ففعل اي فاعتق عبده او طلق امراته وقع اي الاعتاق
او الطلاق لان الاكراه لا ينافي الاهلية ورجع المكره بالفتح بقيمته اي بقيمة العبد على المكره بالكسر سواء كان موسرا
او معسرا لانه ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار ولا سعاية على العبد ولا يرجع المكره على العبد لان الضمان
وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره وبنصف مهرها اي ورجع ايضا بنصف مهر امراته التي طلقها بالاكراه ان لم
يطاها اي ان كان قبل الدخول وكان المهر مسمى في العقد وان لم يكن مسمى فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة بخلاف
ما اذا كان قد دخل بها لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق ولو اكره على الردة واجرى كلمة الكفر على لسانه وقلبه
مطمئن بالايمان لم تبن زوجته لانه لا يكفر به من غير تبدل الاعتقاد حتى لو ادعت المراة ذلك وانكر هو كان
القول قوله استحسانا والقياس ان يكون القول قولها فيفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب للبينونة بها فيستوي فيها
الطايع والمكره كلفظة الطلاق ووجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما تقع باعتبار تغير الاعتقاد
والاكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة ولهذا لا يحكم عليه بالكفر بخلاف ما اذا اسلم مكرها حيث يحكم عليه بالاسلام
لانه وجد احد الركنين في الركن الاخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا لان الاسلام يعلو ولا يعلى ونظيره السكران
فان اسلامه صحيح وكفره لا يصح ولا يحكم بردته لعدم القصد هذا كتاب في بيان احكام الحجر هو المنع مطلقا اي منع
كان ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة وسمي العقل حجرا لانه يمنع من القبايح ومنه قوله تعالى لذي حجر
اي عقل وفي الشرع هو اي الحجر منع عن التصرف قولا اي من حيث القول لان الحجر في الحكميات دون الحسيات وتوقف
القول حكمي لا فعلا اي لا من حيث الفعل لما ذكرنا وذلك يكون باحد الاشياء الثلاثة اشار اليه بقوله بصغر اي بسبب صغر
في الصبيان ورق في العبيد وجنون في المجانين والرق ليس بسبب للحجر في الحقيقة لانه مكلف محتاج كامل الراي
كالحر غير انه وما في يده ملك المولى فلا يجوز له ان يتصرف لاجل حقه واذا كان كذلك فلا يصح تصرف صبي و[illegible]
بلا اذن ولي وسيد اما الصبي فلانه عديم العقل ان كان غير مميز وان كان مميزا فعقله ناقص فيحتمل فيه الضرر

فلا يجوز الا اذا اذن له الولي فيصح لترجح جانب المصلحة واما العبد فلان منعه لحق المولى فاذا اذن له فقد زال
فيتصرف باهليته ان كان بالغا عاقلا وان كان صغيرا فهو كالحر الصغير ولا يصح تصرف المجنون المغلوب بحال من
الاحوال ولو اجازه الولي لان صحة العبارة بالتمييز وهو لا يميز له فصار كبيع الطوطي قيد بقوله المغلوب اي المستغرق
لانه ان كان يجن تارة ويفيق اخرى فهو في حال افاقته كالعاقل والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وهو الناقص
العقل وقيل هو المدهوش من غير جنون واختلفوا في تفسيره اختلافا كثيرا واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل
الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون ومن عقد منهم اي من هؤلاء
المحجورين والحال انه هو يعقله اي يعقل العقد بان يعرف ان البيع سالب للملك والشرا جالب له ويعلم الغبن
الفاحش من اليسير ويقصد به تحصيل الربح والزيادة يجيزه الولي ان شاء او يفسخه لانه اذا كان بهذه
الصفة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة فيجيزه الولي او المولى ان راى فيه ذلك كعقد الاجنبي وعند الثلاثة
لا تصح اجازته وان اتلفوا اي هؤلاء شيئا ضمنوا لانهم غير محجور عليهم في الافعال ولا ينفذ اقرار الصبي والمجنون
لقوله عليه الصلوة والسلام رفع القلم عن ثلاث عن صبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وظاهره يقتضي
ان لا يتعلق باقوالهما حكم وكذلك لا يقع طلاقهما ولا عتاقهما وينفذ اقرار العبد في حقه لا في حق سيده فلو اقر
بمال لزمه بعد الحرية لانه اقرار على غيره وهو المولى فاذا اعتق زال المانع ولو اقر العبد بحد او قود
اي قصاص لزمه في الحال لانه مبقى على اصل الحرية في حقهما لا يحجر بسفه اي بسبب سفه وهو العمل بخلاف
موجب الشرع واتباع الهوى ومن عادة السفيه التبذير والاسراف في النفقة والتصرف لا لغرض او لغرض
لا يعده العقلاء من اهل الديانة غرضا مثل دفع المال الى المغني واللعاب وشراء الحمام الطيارة بثمن غال
والغبن في التجارات من غير محمدة وابو حنيفة رضي الله عنه لا يرى الحجر بسبب السفه وعندهما يحجر عليه
بسبب السفه والدين في تصرفات لا تصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها
كالطلاق ونحوه وقال الشافعي يحجر عليه بالكل لهما ان الحجر على الصبي لاحتمال التبذير فلان يحجر على السفيه مع
تحققه كان احرى وبه قال مالك واحمد وله انه مخاطب فلا يحجر عليه كالرشيد ولانه لا يندفع الضرر عنه
بالحجر فانه يقدر على اتلاف ماله بتزوج الاربع وتطليقهن قبل الدخول وبعده في كل يوم ووقت ولو كان في الحجر عليه
دفع الضرر العام جاز كالمفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس فان بلغ الصبي حال كونه غير رشيد وهو
فعيل من الرشد وهو التهدي الى وجوه المصالح لم يدفع اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة ونفذ تصرفه
اي تصرف الذي بلغ غير رشيد ولم يبلغ خمسا وعشرين سنة قبله اي قبل البلوغ الى خمسة وعشرين سنة ويدفع
اليه ماله ان بلغ المدة اي خمسا وعشرين سنة حال كونه مفسدا هذا كله عند ابي حنيفة وعندهما لا يدفع اليه
ماله ابدا حتى يونس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه ابدا لقوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم
اموالهم امرنا بالدفع ان وجد منه الرشد فلا يجوز الدفع اليه قبل وجوده وبه قالت الثلاثة وله قوله تعالى
واتوا اليتمى اموالهم والمراد به بعد البلوغ سمي يتيما لقربه منه ولان اول احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه
باعتبار اثر الصبي فقدرناه بخمس وعشرين سنة لانه حال كمال لبه وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه قال
ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين سنة وقال اهل الطبايع من بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ رشده
الا ترى انه قد بلغ سنا يتصور ان يصير جدا لان ادنى مدة يبلغ فيها الغلام اثني عشر سنة فيولد له ولد

لستة اشهر ثم يبلغ الولد في اثني عشرة سنة فيولد له ولد لستة اشهر فقد صار بذلك جدا حتى لو بلغ رشيدا ثم صار مبذرا لم يمنع منه ماله ثم لا يتاتى التفريع على قول ابي حنيفة وانما يتاتى على قول من يرى الحجر فعندهما اذا باع لا ينفذ بيعه فان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم والا رده ولو باع قبل حجر القاضي عليه جاز عند ابي يوسف خلافا لمحمد وان اعتق عبدا عتق عندهما خلافا للشافعي فان عنده الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بالرق حتى لا ينفذ بعد الحجر شيء من تصرفاته سوى الطلاق كالعبد واذا نفذ عندهما فعلى العبد ان يسعى في قيمته عند محمد وهو قول ابي يوسف اولا وفي قوله الاخير وهو رواية عن محمد ليس عليه سعاية ولو دبر عبده جاز الا انه لا تجب عليه السعاية ما دام المولى حيا فان مات ولم يونس منه رشد سعى في قيمته مدبرا وان جاءت جاريته بولد فادعى نسبه منه وكان الولد حرا والامة ام ولد له ولا تسعى هي ولا ولدها في شيء بخلاف ما لو اعتقها من غير ان يدعي الولد ولو لم يكن معها ولد فقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها فان مات سعت في كل قيمتها كالمريض اذا قال لامته وليس معها ولد هذه ام ولدي وان تزوج امراة جاز نكاحه وان سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل وان طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى وكذا لو تزوج اربعا او تزوج كل يوم واحدة وطلقها ويخرج الزكاة من مال نفسه وينفق عليه وعلى ولده وزوجته ومن يجب عليه نفقته من ذوي ارحامه من ماله الا ان القاضي يدفع اليه قدر الزكوة ليفرقها بنفسه على الفقرا ويبعث معه امينا كيلا يصرفها الى غير مصرفها ويسلم القاضي النفقة الى امينه ليصرفها الى مستحقها لانه لا يحتاج فيها الى النية بخلاف الزكوة ولو حلف وحنث او نذر نذرا من هدي او صدقة او ظاهر من امراته لا يلزمه المال ويكفر يمينه وغيره بالصوم وان اراد حجة الاسلام لم يمنع ويسلم القاضي النفقة الى ثقة من الحجاج ينفقها عليه في الطريق بالمعروف ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع ولا يمنع من ان يسوق البدنة تحرزا عن موضع الخلاف وان جنى في احرامه ينظر ان كان جناية يجوز فيها الصوم كقتل الصيد والحلق عن اذى ونحو ذلك لا يمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم وان كان جناية لا يجزي فيها الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب وترك الواجبات فانه يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير في الحال بل يوخر الى ان يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالا او العبد الماذون له في الاحرام وكذا لو جامع امراته بعد الوقوف بعرفة تلزمه بدنة ثم يتاخر الى ان يصير مصلحا وان اوصى بوصايا في القرب وابواب الخير جاز ذلك من ثلث ماله ان كان له وارث واذا اوصى بوصايا يستقبحه المسلمون لا ينفذ

وفسق بالجر عطف على قوله لا بسفه اي لا يحجر ايضا بسبب فسق وقال الشافعي يحجر عليه زجرا له وعقوبة عليه وبه قال مالك واحمد ولنا انه مصلح لماله فيكون الرشد موجودا منه فيدفع اليه ماله سواء كان الفسق اصليا او طاريا **وغفلة** بالجر ايضا اي لا يحجر عليه بسبب غفلة وهو عاقل غير مفسد ولا يقصده ولكنه لا يهتدي الى التصرفات الرابحة فيغبن في البياعات لسلامة قلبه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يحجر عليه كالسفيه نظرا له وبه قالت الثلاثة الا ترى ان اهل منقذ بن عمرو طلبوا من النبي عليه الصلوة والسلام ان يحجر عليه لانه كان يخدع في البيع فاقرهم على ذلك ولم ينكر عليهم ولو لم يكن الحجر مشروعا لانكر عليهم قلنا الحديث دليل لنا لانه عليه الصلوة والسلام لم يجبهم الى ذلك وانما قال عليه الصلوة والسلام ان كنت غير تارك البيع فقل ها وها ولا خلابة وقولهم لم ينكر عليهم النفي لا يحاط بالعلم ولعله انكر عليهم الا انه لم ينقل الينا وعدم النقل لا يدل على الوقوع والحديث اخرجه احمد والدارقطني وابو داود وابن ماجة والترمذي وصححه ولا يحجر ايضا بسبب **دين وان**

طلب غرماوه الحجر عليه عند ابي حنيفة لان في الحجر اهدار اهليته والحاقه بالبهائم وذلك ضرر عظيم فلا يجوز الحاقه به لدفع ضرر خاص ولا يتصرف الحاكم في ماله لانه لا حجر عليه وعندهما اذا طلبوا الحجر عليه حجره ومنعه من التصرف والبيع باقل من ثمن المثل واذا امتنع عن بيع ماله يبيعه ويقسم الثمن بالحصص وبه قالت **وحبس** المدين يعني حبسه القاضي **ليبيع ماله في دينه** لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الى مستحقه **فلو كان ماله ودينه دراهم قضى** دينه **بلا امره** وكذا ان كان كلاهما دنانير **ولو كان دينه دراهم وله** اي للمديون **دنانير او بالعكس** بان كان دينه دنانير وله دراهم **بيع في دينه** بالاجماع **ولم يبع عرضه** اي لا يبيع القاضي عرض المديون **ولا عقاره** عند ابي حنيفة وعندهما يبيع لكن يبدا ببيع النقود فان فضل شيء من الدين باع العروض فان لم يف ثمنها بالدين باع العقار وقيل يبدا القاضي ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم ما لا يخشى عليه التلف منه ثم يبيع العقار الحاصل ان القاضي نصب ناظرا فينبغي ان ينظر للمدين كما ينظر للداين فيبيع ما كان انظر له ويبيع ما يخشى عليه التلف انظر له ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي وقيل يترك له دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس وقالوا اذا كان للمدين ثياب يلبسها ويكتفي بدون ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه لان قضا الدين فرض عليه فكان اولى من التجمل وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه ان يجتزي بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويقضي ببعض ثمنه الدين ويشتري بالباقي مسكنا يكفيه وعن هذا قالوا يبيع ما لا يحتاج اليه في الحال حتى يبيع اللبد في الصيف والنطع في الشتاء وان اقر بمال في حالة الحجر لزمه ذلك بعد قضاء الدين بخلاف ما اذا استهلك مالا لغيرهم حيث يزاحمهم صاحب المال المستهلك ولو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضي بعلمه او بشهادة الشهود شارك الغرماء ولو استفاد مالا اخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه وينفق على المدين المحجور وعلى زوجته واولاده الصغار وذوي ارحامه من ماله لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء **ولا يحجر ايضا بسبب افلاس** بل يحبس حتى يظهر للقاضي انه لا مال له فاذا ظهر له ذلك اخرجه من الحبس وقد ذكرنا تمامه في كتاب القضاء ثم اذا اخرجه منه لا يحول بينه وبين غرمائه بعد الاخراج بل يلازمونه عند ابي حنيفة وياخذون فضل كسبه ويقسم بينهم بالحصص ولا يمنعونه من السفر والتصرف ولا يجلسونه في مكان لانه حبس بل يدورون معه حيث شاء ويدورون معه ولو دخل داره لحاجته قال في الهداية لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة وقال في الزيادات اذا لم ياذن له في الدخول يجلسه على باب الدار ويمنعه من الدخول كيلا يختفي او يهرب من جانب اخر وقال في النهاية ليس لصاحب الحق ان يمنع الملزوم ان يدخل داره لغائط او غداء الا اذا اعطى له الغداء واعد له موضعا اخر لاجل الغائط فح له منعه من ذلك حتى لا يهرب وقالا اذا فلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه الا ان يقيموا البينة ان له مالا **وان افلس مبتاع عين** اي مشتري عين يعني اشترى عينا فافلس والمتاع في يده **فبايعه** اي فبايع العين **اسوة الغرماء** فيه يعني يشارك البايع الغرماء اصحاب الديون وقال الشافعي البايع اولى سواء كان قبل القبض او بعده لحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه الصلوة والسلام قال من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو احق به رواه احمد ولنا قوله عليه الصلوة والسلام ايما رجل باع سلعة فادركها عند رجل قد افلس فهو مال بين غرمائه اخرجه الدارقطني من غير اسقاط ان فان قلت في اسناده ابن عياش وهو ضعيف وهو مرسل قلنا قد وثقه احمد والمرسل

عندنا حجة وقد احتج به الخصاف والرازي واسناده وروي انه عليه الصلوة والسلام باع من معاذ ماله وقسمه بين
غرمائه بالحصص حتى لم يبق لمعاذ شيء اخرجه الدارقطني ولم يستفسر هل الدين سلعة قائمة ام لا وحديث سمرة
في اسناده عمر بن ابراهيم قال ابو حاتم لا يحتج به فانه قلت اخرج البخاري ومسلم وغيرهما عن ابي هريرة عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال من وجد عين ماله عند رجل قد افلس فهو احق به ممن سواه قلت ابو هريرة هو الذي
روى حديثنا ايضا فاختلفت الرواية وذلك يوجب وهنا في الحديث على ما عرف والله اعلم هذا فصل في بيان
حد البلوغ بلوغ الغلام باحد ثلثة اشياء الاول بالاحتلام والثاني الاحبال والثالث الانزال لا بهما ما ملة البلوغ
وهذا اجماع والا اي وان لم يوجد علامة من هذه العلامات فحتى يتم له ثماني عشرة سنة وبلوغ الجارية باحد
ثلاثة اشياء ايضا الاول بالحيض والثاني الاحتلام والثالث الحبل وهذا بالاجماع ايضا والا اي وان لم يوجد علامة من
هذه العلامات فحتى يتم عليها سبع عشرة سنة هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويفتى بالبلوغ فيهما اي
في الغلام والجارية بخمس عشرة سنة وهذا قولهما وهو قول الثلاثة ايضا لانه المعتاد والغالب وهو ايضا رواية عن
ابي حنيفة وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد به ان يطعن في التاسع عشر فلا اختلاف بين الروايتين
لانه لا يتم له ثماني عشرة سنة الا ويطعن في التاسع عشر وقيل فيه اختلاف الرواية حقيقة لانه ذكر في بعض النسخ
حتى يستكمل تسع عشرة سنة وادنى المدة في حقه اي في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وادنى المدة في حقها اي في
حق الجارية تسع سنين وهذا لا يعرف الا سماعا او بالتتبع فان راهقا اي الغلام والجارية ومعناه اذا قاربا الحلم
وقالا بلغنا صدقا لانه امر لا يوقف عليه الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما كما يقبل قول المراة فيما لا يطلع عليه غيرها
كالحيض وغيره واحكامهما اي واحكام المراهقين احكام البالغين في سائر التصرفات كتاب في بيان احكام
المأذون هو مفعول من الاذن وهو الاطلاق وهو فك الحجر مطلقا وفي الشرع الاذن فك الحجر واسقاط الحق
لان العبد اهل للتصرف بعد الرق الا انه حجر عليه عن التصرف لحق المولى فاذا اذن فقد اسقط حقه وكان العبد
متصرفا باهليته الاصلية ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة فلا يتوقت الاذن بزمان ولا مكان
ولا يتخصص بنوع من التجارة كالمكاتب وقال زفر هو توكيل وانابة فيتقيد بما قيد به المولى وبه قال الشافعي
واحمد وعند مالك لو في البر يتقيد والا لا وثبت الاذن بالسكوت اي بسكوت المولى اذا راى عبده يبيع ويشتري
ولا فرق في ذلك بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او لغيره باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا هكذا ذكر صاحب
الهداية وغيره وذكر قاضيخان في فتاواه اذا راى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن
اذا راى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن وروى الطحاوي عن اصحابنا انه رضي ويبطل الرهن ولو
امره المولى ببيع متاع غيره يصير مأذونا له ولو راى عبده في حانوته يبيع فسكت حتى باع متاعا كثيرا من ذلك
كان اذنا وعند زفر والشافعي لا يثبت الاذن بسكوت المولى عند ما يراه يبيع او يشتري لانه يحتمل الرضى و
السخط فلا يثبت بالشك ولنا ان العادة قد جرت بذلك لاجل دفع ضرر الناس فان اذن المولى اذنا عاما بان قال
له اذنت لك في التجارة لا بشراء شيء بعينه يعني لم يقيده بشراء شيء بعينه ولا بنوع من التجارة جاز له التصرف
في جميع التجارات ويبيع ويشتري لان اللفظ يتناول جميع انواع التجارات واما اذا امره بشراء شيء بعينه كالطعام
والكسوة لا يكون مأذونا له لانه استخدام ولو صار مأذونا له لتضرر ثم اذا صار مأذونا له في جميع التجارات له ان
الشراء ولو كان بغبن فاحش عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بمحاباة لا يتغابن الناس في مثله لان الغبن الفاحش

جار مجرى التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله ولا يجوز من الاب والوصي والقاضي في مال الصغير وله انه
يتصرف بمالكية نفسه والاذن فك الحجر فيجوز تصرفه كيف ما وقع ويوكل المأذون بهما اي بالبيع والشراء لانه
من توابع التجارة فلعله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى معين ويرهن المأذون ويسترهن اي يأخذ الرهن
لانهما من توابع التجارات ويستأجر ويضارب لانه من باب صنع التجار ويؤجر المأذون نفسه وقال الشافعي ليس له ذلك
لان ذلك تصرف في نفسه فلا ينتظمه الاذن وبه قال مالك ولنا ان ذلك من صنع التجار فينتظمه الاذن ويقر المأذون
بدين وغصب ووديعة لان الاقرار من توابع التجارة لانه لو لم يصح اقراره لم يعامله احد وعند الثلاثة يقر بدين
معاملة فقط حتى لا يسمع في غيره ولا يتزوج المأذون لانه ليس من باب التجارة ولا يزوج مملوكه سواء كان ذكرا
او انثى عندهما وقال ابو يوسف يجوز تزويج الامة لانه نوع تجارة ولهما انه مأذون في التجارة وهذا ليس منه ولهذا
لا يملك تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون له والمضارب وشريك العنان والاب والوصي ولا يكاتب
عبده لانه ليس من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة فكان اولى بالامتناع وان اجازه المولى ولم يكن عليه دين جاز
وكان قبض العوض اليه ان كان العتق على مال وان كان عليه دين مستغرق لا ينفذ عند ابي حنيفة خلافا لهما ولا
يقرض لانه تبرع ابتداء فلا يملكه ولا يهب لانه تبرع محض وسواء كان بعوض او بغيره ويهدي طعاما يسيرا
ويضيف من يطعمه لجريان العادة بذلك بين التجار ويحط المأذون من الثمن اي من ثمن المتاع الذي باعه بعيب
اي بسبب عيب ظهر فيه لانه من صنع التجار وقد يكون الحط انظر له من قبول المعيب بخلاف الحط من غير عيب او الحط
اكثر من العادة ودينه اي الدين الذي يركب المأذون متعلق برقبته يباع به اي بسبب الدين ان لم يفده سيده
وقال زفر يتعلق بالكسب لا بالرقبة فلا تباع رقبته لان الرقبة لم تدخل في الاذن فلا يتعلق دين التجارة بها بخلاف الكسب
لانه دخل في الاذن وبه قال الشافعي ومالك واحمد في رواية انه يتعلق بذمة سيده قلنا انه ظاهر في حق المولى بسبب
الاذن وكل دين يظهر في حقه فهو متعلق بالرقبة لانه لا بد من محل يستوفى منه واقرب المحل اليه نفسه كما في
دين الاستهلاك والجامع دفع ضرر الناس ويقسم ثمنه اي ثمن العبد بين الغرماء بالحصص كما في التركة وما بقي من
الدين طولب اي العبد به اي بالذي بقي بعد عتقه ولا يطالب به للحال لان دينهم ثابت في ذمته ولم يستوفوا الكل
منه لان الرقبة لم تف به فيبقى دينهم على حاله في ذمته فيستوفونه اذا قدر على ايفائه ولا يتقيد الا بعد العتق لانه
لا يمكنه بيعه ثانيا ولا استسعاؤه لان المشتري يتضرر وينترط حضور المولى عند بيع العبد لانه هو الخصم في رقبته
ويحجر المأذون بحجره اي بحجر المولى اياه ان علم به اي بالحجر اكثر اهل سوقه وقال الشافعي رحمه الله حجره صحيح
وان لم يعلم به احد من اهل سوقه وبه قال مالك واحمد وهذا بناء على ان الوكيل ينعزل بعزل الموكل وان لم يعلم عندهم
وعندنا يشترط الا اذا كان في موضع لم يبلغه كدار الحرب ويبقى العبد مأذونا له الى ان يعلم بالحجر كما يبقى الوكيل على
وكالته حتى يبلغه العزل ويحجر ايضا بموت سيده وجنونه ولحوقه بدار الحرب حال كونه مرتدا علم العبد
بذلك او لم يعلم اما الموت فلانه يزيل الملك واما الجنون فلانه يزيل الاهلية واما اللحاق فلانه موت حكما ويحجر ايضا
بالاباق اي باباق العبد المأذون وقال الشافعي يبقى مأذونا لانه لا ينافي ابتداء الاذن فلا ينافي بقاءه وبه قال
زفر ولنا انه حجر بطريق الدلالة لان الرضى انما يكون من حيث التمكن من قضاء الدين بكسبه وهذا الخلاف ابتداء
في الابق لان الصريح يبطل الدلالة والاستيلاد بالجر عطف على الاباق اي الامة المأذون لها تحجر باستيلادها
المولى وقال زفر لا يصير محجورا عليها اعتبار البقاء بالابتداء فانه يصح ان يأذن لام ولده والبقاء اسهل وبه قالت

الثلاثة ولنا انها صارت بصفة لا يتعلق الدين برقبتها ولا يمكن الاستيفاء منها فبطل الاذن لا تحجر الامة بالتدبير
يعني اذا دبر الامة الماذون لها وهذا بالاجماع لانعدام دلالة الحجر وضمن المولى قيمتهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتهما
اي قيمة الامة التي استولدها وقيمة الامة التي دبرها بعد الاذن لها للغرماء لانه اتلف بهما محلا تعلق به حق الغرماء
لانه بفعله امتنع بيعهما بالبيع تقضى حقهم وعند الثلاثة لا يضمن فان اقر الماذون بما في يده بعد حجره صح اقراره
عند ابي حنيفة سواء اقر بانه امانة عنده او غصب او اقر بدين وقالا لا يصح اقراره وهو القياس لان المصحح
هو الاذن وقد زال وبه قالت الثلاثة وله ان المصحح هو اليد وهي باقية ولم يملك سيده اي سيد الماذون ما في
يده اي ما في يد الماذون لو احاط دينه اي دين الماذون بماله ورقبته واذا كان كذلك فبطل تحريره اي تحرير
السيد عبدا من كسبه اي من كسب الماذون لانه اعتق مالا يملكه هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يملك ما في يده من
كسبه وينفذ عتقه في عبده ويغرم قيمته للغرماء وبه قالت الثلاثة فان لم يحط الدين برقبته وبما في يده صح
عتقه بالاجماع اما عندهما فظاهر وكذا عنده في قوله الاخر وفي قوله الاول لا يملك فلا يصح اعتاقه لان الدين متعلق
بكسبه وفي حق التعلق لا فرق بين القليل والكثير كما في الرهن ولم يصح بيعه اي بيع الماذون من سيده الا بمثل
القيمة لانه لا تهمة في البيع له بمثل القيمة فيجوز وبا قل منه فيه تهمة فلا يجوز وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية
فليس له ان يبطل حقهم بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفة لانه لا تهمة فيه وان باع سيده منه اي من
الماذون بمثل قيمته او اقل من القيمة صح لان المولى اجنبي عن كسب عبده اذا كان عليه دين والكلام فيه لانه لا يملك
كسبه فيخرج المبيع عن ملكه فيصح كما في الاجنبي وعندهما جواز البيع لعدم الفائدة وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن
والعبد المبيع فيثبت لكل منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد وبطل الثمن عند الماذون لو سلم المولى المبيع قبل قبضه
اي قبل قبض الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده شيء فخرج
مجانا بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولى احق به من الغرماء لانه تعين بالعقد فملكه به عينه وعنده
تعلق حقه بعينه وكان احق به من الغرماء اذ ليس هو بدين يجب في ذمة العبد ويجوز ان يكون عين ملكه في يد عبده
وهو احق به من الغرماء وعن ابي يوسف ان للمولى ان يسترد المبيع اذا كان قائما في يد العبد ويحبسه حتى يستوفي
الثمن وللمولى حبس المبيع بالثمن اي بسبب الثمن يعني له حبسه حتى يستوفي الثمن لان البيع لا يزيل ملك اليد
ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان احق به من سائر الغرماء
بخلاف ما اذا سلم المبيع اولا حيث يسقط لما ذكرنا وصح اعتاقه اي اعتاق المولى عبده الماذون له المستغرق بالدين بالاجماع
لقيام ملكه فيه وضمن قيمته اي قيمة العبد للغرماء اي لاصحاب الديون لانه اتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء
من ثمنه ولا وجه لرد العتق لانه لا يقبل الفسخ فاوجبنا الضمان عليه دفعا للضرر عن الغرماء بخلاف ما اذا كان للماذون
له مدبر او ام ولد حيث لا يجب الضمان باعتاقهما للغرماء لان حقهم لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا
حقهم فلم يضمن شيئا وطولب العبد الماذون بما بقي من الدين بعد عتقه لان الدين مستقر في ذمته لوجود سببه والمولى
لم يتلف الا قدر القيمة فبقي الباقي عليه كما كان فيرجع به عليه وعند مالك والشافعي يؤخذ من كسبه والا طولب به
بعد عتقه وعن احمد في رواية في ذمة سيده فان باعه سيده اي سيد الماذون وغيبه بالغين المعجمة اي غيب العبد
المشتري ضمن الغرماء البائع قيمته اي قيمة العبد لانه متعد ببيعه وتسليمه الى المشتري وانما قيد بقوله
غيبه لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهما ان يبطلوا البيع الا ان يقضي المولى ديونهم فان رد العبد عليه

اي على البائع بعيب اي بسبب عيب بعد ما ضمنه الغرماء قيمته رجع البائع وهو المولى بقيمته على الغرماء وكان حق
الغرماء في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه
بالعيب كان له ان يرد المغصوب على المالك ويرجع عليه بالقيمة التي دفعها اليه وهذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا
او بعده بقضاء لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية او الشرط وان رده بالعيب بعد القبض بغير
قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا للمولى على القيمة لان الرد بالتراضي اقالة وهي بيع في حق غيرهما وان فضل
شيء من دينهم رجعوا به على العبد بعد الحرية او ضمن الغرماء مشتريه اي مشتري العبد وهذا عطف على البائع
والتقدير ضمن البائع الغرماء ان شاؤا وان شاؤا ضمن المشتري لان كل واحد منهما متعد في حق الغرماء البائع بما ذكرنا
والمشتري بالشراء والقبض والتغييب واجازوا اي الغرماء وان شاؤا اجازوا البيع واخذوا الثمن اي ثمن العبد ولا
يضمنوا احد القيمة لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق والحاصل ان الغرماء يتخيرون بين ثلاثة اشياء اجازة
البيع وتضمين ايهما شاؤا ثم ان ضمنوا المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين
وان ضمنوا البائع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع وايهما اختاروا تضمينه برئ الاخر حتى لا يرجعون عليه وان
توت القيمة عند الذي اختاروه لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الاخر
ولو ظهر العبد بعد ما اختاروا تضمين احدهما ليس لهم عليه سبيل ان كان القاضي قضى لهم بالقيمة ببينة او باليمين
لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء وان قضى بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغرماء اكثر منه فهم بالخيار ان شاؤا
رضوا بالقيمة وان شاؤا ردوها واخذوا العبد فيبيع لهم لانه لم يصل اليهم كمال حقهم بزعمهم كذا في النهاية فان
باعه اي الماذون سيده والحال انه قد اعلم المشتري بالدين فللغرماء رد البيع لان حقهم تعلق به وهو حق الاستيفاء من رقبته
و[illegible] الاستيفاء من رقبته وفي كل منهما فائدة فالاول تام موخر والثاني ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فكان
لهم رده وفائدة الاعلام بالدين سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين حتى يلزم البيع في حق المتعاقدين وان لم يكن
لازما في حق الغرماء هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير طلب الغرماء والثمن لا يفي بديونهم اما اذا كان دينهم
موجلا فالبيع جائز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره لان حق الغرماء متاخر بخلاف الرهن
بالدين الموجل حيث لا يجوز بيعه لان للمرتهن ملك اليد فيه وكذا اذا كان البيع بطلبهم لان البيع وقع لاجلهم وكذا اذا
الثمن يفي بديونهم فان غاب البائع بعد بيع المولى العبد الماذون وقبض المشتري فالمشتري ليس بخصم للغرماء واذا
انكر الدين عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يكون خصما ويقضى لهم بديونهم لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من
ينازعه ولهما ان الدعوة تتضمن فسخ العقود وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب وعلى هذا الخلاف اذا اشترى
دارا ووهبها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له ومن قدم مصرا من الامصار وقال
انا عبد زيد فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة لانه ان اخبر بالاذن فالاخبار دليل عليه وان لم يخبر
فتصرفه جائز ولا يباع من كسب الدين عليه حتى يحضر سيده لانه لا يلزم من وجوب الدين عليه ان يباع به
الا ترى ان المعبر بروام الولد لا يباع به بخلاف الكسب لان المولى لا يملكه ما دام مشغولا بحاجة العبد وانما يخلفه
في الفاضل عن حاجته فان حضر زيد واقر باذنه اي بانه اذن له بيع بالدين لظهوره في حقه باقراره والا اي وان
لم يقر باذنه لا يباع الا اذا اثبت الغرماء بالبينة انه اذن له فيباع لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وان اذن
للصبي او المعتوه وقد فسرناه فيما مضى في هذا الباب الذي يعقل البيع والشراء اي يعلم ان البيع سالب للملك

والشراء جالب له وان يقصد الربح ويعرف به الغبن اليسير من الفاحش وقوله وليه مرفوع لانه فاعل لقوله وان
اذن فهو اي الصبي او المعتوه المذكوران في الشراء والبيع كالعبد الماذون في جميع ما ذكرنا من الاحكام من انه لا يتقيد
بنوع من التجارة دون نوع ويكون ماذونا له بسكوت الولي حين ما يراه يبيع ويشتري ويصح اقراره بما في يده من كسبه
ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافا لهما الى غير ذلك من الاحكام التي ذكرناها في العبد وقال الشافعي لا تنفذ
تصرفاته واصل الخلاف ان عباراته صالحة للعقود الشرعية عندنا فيما هو متردد بين النفع والضرر والنفع المحض
وعنده غير صالحة حتى لو توكل بالتصرف جاز وعنده لا يجوز هذا كتاب في بيان احكام الغصب هو في اللغة
اخذ الشيء من الغير على وجه القهر مالا كان او غيره حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم يقال غصبت منه
وغصبته عليه وفي الشرع هو اي الغصب ازالة اليد المحقة اي التي لها حق باثبات اليد المبطلة في مال متقوم
محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه وهذه القيود لا بد منها فان الغاصب لا يضمن زوائد المغصوب اذا هلكت بغير
تعد لعدم ازالته يد المالك ولا ما صار مع المغصوب بغير صنعه كما اذا غصب دابة فتبعتها اخرى او ولدها لا يضمن
التابع لعدم الصنع فيه وكذا لا يضمن غير المتقوم كالخمر او غير المحترم كمال الحربي في دار الحرب ولا ما لا يقبل النقل كالعقار
وعند محمد الغصب هو تفويت يد المالك لا غير وعند الثلاثة اثبات يد مبطلة لا غير حتى ان الاستخدام او الحمل على الدابة
غصب لا الجلوس على البساط عندنا وعندهم الجلوس ايضا غصب وقد اشار الشيخ الى ذلك بقوله فالاستخدام اي
استخدام عبد الغير بغير اذنه والحمل على الدابة اي على دابة الغير بغير اذنه غصب لاثبات اليد المبطلة فيه
ومن ضرورة ذلك ازالة اليد المحقة وهي يد المالك لا اي ليس بغصب الجلوس على البساط لانه ليس بتصرف فيه
فليس فيه اثبات اليد المبطلة لعدم ازالة اليد المحقة خلافا لهم ويجب على الغاصب رد عينه اي عين المغصوب
لما روى البخاري من قوله عليه الصلوة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد في مكان غصبه بالاضافة اي غصب
العين ويجوز بقطعها اي الواجب رد عينه في مكان قد غصبه فيه لان المالية تختلف باختلاف الاماكن ولهذا تتفاوت
القيمة به او رد مثله اي مثل المغصوب ان هلك المغصوب وهو اي والحال انه مثلي لقوله تعالى فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم ورد العين هو الموجب الاصلي لانه اعدل واقوم ورد القيمة او المثل مخلص يصار اليه عند
تعذر رد العين ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك ولو اتى بالقيمة او المثل لا يعتد به لكونه قاصرا وكذا يبرأ الغاصب
برد العين من غير علم المالك ان سلمه اليه بجهة اخرى كما اذا وهبه له او اطعمه اياه فاكله والمالك لا يدري انه ملكه
وفي الاطعام خلاف الشافعي وان انصرم اي انقطع المثل فقيمته اي فالواجب قيمته يوم الخصومة عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لانه صار الان كالذي لا مثل له وبه قال احمد وبعض الشافعية
ولابي يوسف ان سبب الوجوب هو الغصب فيعتبر قيمته يومه وله ان حقه لا ينقطع عن الجنس الى القيامة الا بالقضاء
فيعتبر قيمته يوم القضاء وبه قال مالك واكثر الشافعية وما لا مثل له كالحيواني والعددي المتفاوت والمذروع
فقيمته اي فالواجب قيمته يوم غصبه بالاجماع لانه تعذر اعتبار المثل صورة ومعنى وهو الكامل فيجب اعتبار المثل
معنى وهو القيمة وقال مالك يضمن مثله صورة فان ادعى الغاصب هلاكه اي هلاك المغصوب حبسه الحاكم حتى
يعلم انه اي ان المغصوب لو بقي اي لو كان باقيا لاظهره وهذا مفوض الى الحاكم وليس له حد معلوم كحبس الغريم في الدين
ثم قضى الحاكم عليه اي على الغاصب ببدله ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكس المالك و
فبينة الغاصب اولى عند محمد لانها تثبت الرد وهو عارض وعند ابي يوسف بينة المالك اولى لانها تثبت وجوب الضمان

والاجر ينكر والبينة للاثبات والغصب يتحقق فيما ينقل لانه ازالة يد المالك باثبات يده وذلك يتصور في
المنقول ثم اشار الى التفريع عليه بالفاء بقوله فان غصب عقارا وهلك في يده لم يضمنه عندهما خلافا لمحمد على ما ذكرنا
وبقوله قال ابو يوسف اولا وهو قول الثلاثة وبه يفتي في الوقف وما اي الذي نقص بسكناه اي بسكنى الغاصب في
الدار المغصوبة وزراعته في الارض المغصوبة ضمن النقصان بالاجماع لان ذلك من باب الاتلاف والعقار يضمن
به كما اذا نقل ترابه واختلفوا في تفسيره فقال نصير بن يحيى انه ينظر بكم تستاجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده
فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان وقال محمد ابن سلمة يعتبر ذلك بالشرا يعني ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع
بعده فنقصانها ما تفاوت من ذلك فيضمنه وهو الاقيس لان العبرة لقيمة العين دون المنفعة ثم ياخذ الغاصب راس
ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما انفق على الزرع ويتصدق بالفضل عندهما حتى اذا غصب ارضا فزرعها
كرين فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر فانه ياخذ منه اربعة اكرار ويتصدق بالباقي
وقال ابو يوسف لا يتصدق بشيء لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لان ما ضمن من الفائت ملكه بالضمان كما يضمن
النقصان في النقلي اي في الذي ينقل ويحول وهذا بالاجماع ايضا وان استغله اي وان استغل الغاصب
المغصوب بان كان عبدا مثلا فاجره فنقصه الاستعمال وضمن النقصان تصدق بالغلة عندهما خلافا
لابي يوسف وقد ذكرناه الان كما يتصدق بالربح لو تصرف في المغصوب والوديعة بان باع وربح فيه وهذا على
وجوه اما ان يكون مما يتعين بالتعيين كالعروض او لا يتعين كالنقدين فالاول لا يحل له التناول منه
قبل ضمان القيمة وبعده يحل الا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح المذكور هنا فانه لا يطيب له ويتصدق
به والثاني على اربعة اوجه على ما قاله الكرخي اما ان اشار اليه ونقد منه او اشار اليه ونقد من غيره او اطلق
اطلاقا ونقد منه او اشار الى غيره ونقد منه في كل ذلك يطيب له الا في الوجه الاول وقال مشائخنا رحمهم الله
لا يطيب بكل حال ان يتناول منه قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار واختار بعضهم
الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق بشيء منه
ولهذا الاختلاف يسلم فيما اذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بان ضمن دراهم مثلا وصار في يده من بدل المغصوب
دراهم وان كان في يده من بدله خلاف جنس ما ضمن بان ضمن دراهم وفي يده من بدله طعام او عروض
لا يجب عليه التصدق بالاجماع لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس وما لم يصر بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر
ربح وملك الغاصب العين المغصوبة ولكن بلا حل انتفاع قبل اداء الضمان بشي اللحم بعد ذبح الشاة وطبخ
اللحم بعد ذبح الشاة وكذا بتقطيعه بعد الذبح وطحن الحنطة وزرع الحنطة ونحوها واتخاذ سيف من حديد او اتخاذ
اناء من صفر ولكن انما يملك بالتغيير غير الحجرين وهما الذهب والفضة فانه لا يملكهما باتخاذه اواني او بضربه
دنانير ودراهم عند ابي حنيفة لان الحاصل بصنعة الجودة وهي غير متقومة في مال الربوا وقالا يملكهما الغاصب
وعليه المثل لان التركيب بهذه الصياغة هلكه وقوله وبنا بالجر عطف على قوله واناء اي وملك الغاصب ايضا ببناء
على ساجة بالجيم وهو مفرد جمعه ساج وهو شجر عظيم صلب قوي ينبت ببلاد الهند وهو من اعز الاشجار
ويستعمل في ابواب الدور وبنائها واساسها وقال الكرخي وابو جعفر انما ينقطع حق المالك عن الساجة اذا بنى
حولها اما اذا بنى عليها فلا ينقطع وعند الشافعي لا ينقطع حق المالك كيف ما كان فيهدم البناء وياخذ ساجته و
عندنا انقطع حقه مطلقا في الصحيح لان في قلعه ضررا بالغاصب وفي الذخيرة هذا اذا كانت قيمة الاكثر من قيمة

البناء فلم ينقطع حق المالك عنها وانما ينقطع حق المالك بهذه الاشياء لانه استهلاك من وجه لفوات معظم المقاصد
وتبدل الاسم وحقه في الصحة قائم من كل وجه فيترجح على ما فات من وجه وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك
عنها وهو رواية عن ابي يوسف غير انه اذا اختار اخذ العين لا يضمنه النقصان عنده في الاموال الربوية لانه
يفضي الى الربوا وعند الشافعي يضمنه وهو قول احمد لان الاوصاف تابعة للعين والملك يبقى ببقاء العين وهي
باقية ومذهب مالك انه يخير المالك بين التضمين واخذ العين بلا شيء وعن ابي يوسف ان ملكه يزول عن
العين ويملكه الغاصب لكنه يباع فيوفى به دين المغصوب منه يعني ما وجب عليه بالغصب من المثل والقيمة
وان مات الغاصب فالمغصوب منه احق به من سائر غرمائه ثم القياس انه يجوز الانتفاع به قبل اداء الضمان
لانقطاع حق المالك وهو قول زفر والحسن ورواية عن ابي حنيفة ولكن الاستحسان انه لا يجوز لقوله عليه
الصلوة والسلام في الشاة المذبوحة بغير رضى صاحبها اطعموها الاسارى يخرجه الدارقطني ولهذا فاد هذا
الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولو ذبح رجل شاة لاخر او خرق ثوبا
لغيره خرقا فاحشا ضمن القيمة اي قيمة الشاة او قيمة الثوب وسلم المالك المغصوب اليه اي الغاصب او ضمن
الغاصب النقصان واخذه المالك وكذا اذا قطع يد الشاة او رجلها لان هذه الاشياء اتلاف من وجه باعتبار فوت
بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وفوات بعض المنفعة في الثوب فيخير بين تضمين جميع قيمته وتركه
له وبين تضمين نقصانه واخذه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس له ان يضمنه النقصان اذا اخذ اللحم
لان الذبح والسلخ زيادة فيها والاول هو الظاهر ولو كانت الدابة غير ماكولة اللحم يضمن قاطع الطرف جميع
قيمتها لانه استهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد حيث يضمنه نصف قيمته مع اخذه وفي الخرق اليسير
ضمن الخارق نقصانه يعني مع اخذه عينه وليس له غير ذلك لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله عيب فنقص
لذلك فكان له ان يضمنه النقصان واختلفوا في حد الخرق الكثير واليسير فقيل ما يوجب نقصان ربع القيمة
فاحش وما دونه يسير وقيل الفاحش ما ينقص به نصف القيمة لاستواء الهالك والقائم فيخير المالك بين
ان يميل الى الهالك او القائم والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين
وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان في المنفعة ولو غرس رجل او بنى
في ارض الغير قلعا اي الغرس والبناء وردت الارض الى صاحبها لقوله عليه الصلوة والسلام ليس لعرق ظالم حق
اي لذي عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم مجازا كما يقال صام نهاره وقام ليله وان نقصت الارض
بالقلع اي بقلع الشجر والبناء ضمن صاحب الارض للغاصب البناء حال كونه مقلوعا والغرس حال كونه
مقلوعا ويكونان له لان فيه دفع الضرر عنهما وانما يضمن قيمته مقلوعا لانه مستحق القلع وكيفية معرفتها
ان تقوم الارض وبها بناء او شجر استحق قلعه وتقوم وحدها ليس فيها بناء ولا غرس فيضمن فضل ما بينهما هكذا
قالوا ولكن هذا ليس بضمان لقيمته مقلوعا بل هو ضمان لقيمته قائما مستحق القلع وانما يكون ضمانا لقيمته مقلوعا
ان لو قوم البناء والغرس مقلوعا موضوعا في الارض بان يقدر الغرس حطبا والبناء اجرا ولبنا او حجارة
مكومة على الارض فيقوم وحده من غير ان يضم الى الارض فيضمن له قيمة الحطب والحجارة المكومة دون
المبنية ويكون البناء والغرس له اي لصاحب الارض وان صبغ الغاصب الثوب الذي غصبه او لت اي [illegible]
السويق الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه اي الغاصب قيمة ثوب ابيض وضمنه مثل السويق و

ان

ان شاء اخذهما اي الثوب والسويق وغرم اي المالك للغاصب ما زاد الصبغ في الثوب والسمن في السويق وعند
الشافعي يؤمر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل بقدر الامكان وتسليمه وان انتقص بغسله قيمة الثوب بذلك فعليه
ضمان النقصان وبه قال احمد وعن الشافعي يتبايعان ويقسمان الثمن على قيمة الثوب والصبغ ولنا ان الصبغ مال
متقوم كالثوب وبجنايته لا يسقط تقوم ماله فيجب صيانة حقهما ما امكن وكان صاحب الثوب اولى بالتخيير لانه
صاحب اصل والاخر صاحب وصف وهو قائم بالاصل وكذا السويق اصل والسمن تبع فخير صاحبه لعدم
التمييز وما روي عن ابي حنيفة ان السواد نقصان وعندهما كالحمرة والصفرة فهو اختلاف عصر وزمان فان بني
امية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفي زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون السواد فاجاب كل على ما
شاهده ولهذا لم يتعرض الشيخ رحمه الله لذكرها ولا للون الصبغ لان من الثياب ما يزداد بالسواد ومنها ما
ينقص وكذا منها ما يزداد بالحمرة والصفرة ومنها ما ينقص فلا معنى للتقييد بلون دون لون بل لا يفيد قيد
الا الزيادة والنقصان حقيقة والله اعلم هذا فصل في تصرفات الغاصب في المغصوب وغيره غيب
بالغين المعجمة اي الغاصب اذا غيب المغصوب وضمن قيمته للمالك ملكه لان المالك ملك البدل فوجب ان يزول
ملكه منه لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد وعند الشافعي لا يملكه لانه محظور فلا يكون سببا للملك والقول في القيمة
اي في قيمة المغصوب للغاصب مع يمينه لانه منكر والبينة للمالك لانه مدعي فان ظهر المغصوب بعد ذلك والحال
ان قيمته اكثر من الذي ضمنه الغاصب والحال انه ضمنه بقول المالك او بينته اي او ضمنه ببينة المالك
او ضمنه بنكول الغاصب فهو اي المغصوب للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي به وتم ملكه برضاه
حيث سلم له ما ادعاه وان كان قد ضمنه بيمين الغاصب فالمالك بالخيار ان شاء امضى الضمان او
[ان] شاء ياخذ المغصوب من الغاصب ويرد العوض الذي اخذه من الغاصب لعدم تمام رضاه بهذا المقدار من
الضمان وان ظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمنه او اقل في هذه الصورة وهي ما اذا ضمنه بقول الغاصب
مع يمينه قال الكرخي لا خيار له لانه توفر عليه مالية ملكه بكماله وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح
وان باع الغاصب المغصوب فضمنه المالك قيمته نفذ بيعه اي بيع الغاصب وان حرره اي وان حرر
الغاصب العبد المغصوب ثم ضمنه المالك لا ينفذ عتقه والفرق ان ملك الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا
وهو يكفي لنفوذ البيع دون العتق الا ترى ان البيع ينفذ من المكاتب بل من المأذون دون عتقه وزوائد المغصوب
سواء كانت متصلة كالسمن والجمال او منفصلة كالولد والثمرة والصوف واللبن امانة في يد الغاصب
فيضمن بالتعدي او بالبيع بعد طلب المالك وقال الشافعي عليه الضمان مطلقا لوجود حد الغصب
وبه قال احمد ولنا ان سبب الضمان اخراج العين من ان يكون منتفعا بها في حق المالك ولم يوجد الا اذا وجد
ما يفوت حقه كالتعدي والمنع بعد الطلب وما نقصت بالولادة مضمون على الغاصب ولكن يجبر النقصان
بولدها ان كان في قيمته وفاء ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء به فيسقط بحسابه وقال
زفر والشافعي لا يجبر النقصان بالولد لانه ملكه فكيف يجبر ملكه بملكه ولنا ان سبب النقصان
والزيادة واحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات جزء من مالية الام وحدوث مالية الولد فاذا
[illegible] لا ينعدم ظهور النقصان به فانتفى الضمان ولو زنى الغاصب بمغصوبة فردت الى مالكها
فحبلت فماتت عند المالك بالولادة اي بسببها ضمن الغاصب قيمتها يوم علقت ولا يضمن الحرة لانها

لا تضمن بالغصب وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن الامة ايضا الا نقصان الحبل لان الرد قد صح مع الحبل
ولكنها معيبة بالحبل فيجب عليه نقصان العيب ثم هلاكها بعد ذلك حصل بسبب حادث في يد المالك فلا يبطل
به الرد ولا يضمنها الغاصب الا النقصان وله انه ما ردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف
وردها وفيها ذلك فلم يصح الرد بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب حتى يقول يبقى ضمان الغصب ويفسد به الرد
ولا يجب ردها اصلا فافترقا ومنافع الغصب بالرفع عطفا على قوله الحرة اي ولا تضمن منافع الغصب صورته
اذا غصب عبدا انسانا مثلا وامسكه شهرا ثم رده الى المالك لا يضمن منافع الشهر عندنا وكذا اذا غصب مسكنا
فسكنه ورده ونحو ذلك وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد يضمن لانها مال متقوم مضمونة بالعقود كالاعيان
ولنا ان عمر وعليا رضي الله عنهما حكما بوجوب قيمة ولد المغرور وحريته ورد الجارية مع عقرها على المالك
ولم يحكما بوجوب اجر منافع الجارية والاولاد مع علمهما ان المستحق يطلب جميع حقه وان المغرور كان يستخدمها
مع اولادها ولو كان ذلك واجبا لهما سكتا عن بيانه لوجوبه عليهما وفي اشارات الاسرار المنافع لا تضمن
بالغصب سواء صرفها الى نفسه او عطلها على المالك وقال الشافعي يضمن في الحالين وقال صدر الاسلام البزدوي
في شرح الكافي ليس على الغاصب في ركوب الدابة وسكنى الدار اجر وهو مذهب علمائنا ولا يضمن ايضا خمر المسلم
او خنزيره بالاتلاف لعدم تقومهما في حقه وضمن المتلف لو كانا اي الخمر والخنزير لذمي لانهما مال في حقه وقد امرنا
ان نتركهم وما يدينون وعند الشافعي لا يضمنهما الذمي ايضا لانهما غير متقومين في حق المسلم فيجب ان يكونا
في حقه كذلك لانهم اتباع لنا في الاحكام وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمي لذمي ثم عندنا يجب على المسلم قيمتها
وان كانت من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليكه وتملكه اياها بخلاف الذمي اذا استهلك خمر الذمي
حيث يجب عليه مثلها لقدرته عليه ولو اسلم الطالب بعد ما قضي له بمثلها فلا شيء على المطلوب لانها
في حقه ليست بمتقومة فكان اسلامه مبرئا له عما كان في ذمته من الخمر فكذا لو اسلما ولو اسلم المطلوب
وحده او اسلم المطلوب ثم الطالب بعده قال ابو يوسف لا يجب عليه شيء وهو رواية عن ابي حنيفة
وقال محمد يجب عليه قيمة الخمر وهو رواية عن ابي يوسف وان غصب خمرا من مسلم فخللها اي صيرها
خلا بان نقلها من الشمس الى الظل او من الظل الى الشمس او غصب جلد ميتة فدبغه بما له قيمة كالعفص
والقرظ ونحوها ملكهما اخذهما اي اخذ الخل والجلد المدبوغ ورد المالك الى الغاصب ما زاد الدباغ في الجلد
ويأخذ الخل بغير شيء والفرق ان التخليل تطهير لها بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملك المغصوب منه
وبالدباغ اتصل بالجلد مال متقوم كالصبغ في الثوب ولهذا يأخذ الخل بغير شيء ويأخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ
فيه وطريق معرفته ان ينظر الى قيمة الجلد ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وان
اتلفهما وان اتلف الغاصب الخل والجلد المدبوغ في يده قبل ان يردهما الى صاحبهما ضمن الخل فقط يعني لا يضمن
الجلد المدبوغ عند ابي حنيفة وقالا يضمن قيمة الجلد ايضا مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه لان ملكه باق فيه
ولهذا يأخذه وهو مال متقوم فيضمنه له مدبوغا بالاستهلاك كما في مسألة الخل ثم يعطيه ما زاد الدباغ
فيه بخلاف الهلاك لانه لم يوجد منه التفويت وكذا لو دبغه بشيء لا قيمة له يضمنه بالاستهلاك دون الهلاك
وله ان ماليته وتقومه حصلت بفعل الغاصب وفعله متقوم لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا
له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه وكان حقا له والجلد تبع لصنعه في حق التقوم ثم الاصل وهو

الصـ

الصنعة لا يجب عليه ضمانه بالاتلاف فكذا التبع فصار كما اذا هلك بغير صنعه بخلاف ما اذا دبغه بشيء لا قيمة
له لان الصنعة فيه لم تتحقق للغاصب لعدم الاتصال بالجلد ولو كان قائما فاراد المالك ان يتركه على الغاصب ويضمنه
قيمته فيما اذا دبغه بشيء متقوم ليس له ذلك بالاتفاق وقيل عندهما له ذلك فيضمنه مثل قيمة جلد مدبوغ ويعطيه
ما زاد الدباغ كما في الاستهلاك وقيل مثل قيمة جلد ذكي غير مدبوغ ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فهو
لمالكه مجانا لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ والاكثرون
على الاول ولو جعل الغاصب الجلد فروا او جرابا او زقا لم يكن للمغصوب منه عليه سبيل ثم ان كان الجلد ذكيا وجب عليه
قيمته يوم الغصب وان كان جلد ميتة فلا شيء ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيه قيل عند ابي حنيفة صار ملكا للغاصب
ولا شيء عليه لانه بالخلط بماله استهلكه فصار كالجلد اذا استهلكه بعد الدباغ باتخاذه فروا وغيره وعندهما
اخذه المالك واعطاه ما زاد الملح فيه ومعناه ان يعطيه مثل وزن الملح من الخل ولو خللها بصب الخل فيها فقيل
يكون للغاصب بغير شيء عند ابي حنيفة سواء صارت خلا من ساعتها او بمرور الزمان عليها وعندهما ان صارت
خلا من ساعتها فكما قال ابو حنيفة وان صارت بمرور الزمان كان الخل بينهما على قدر حقهما ومن كسر معزفا بكسر
الميم اسم آلة اللهو كالعود والبربط ونحوهما او اراق سكرا بفتحتين وهو نقيع الرطب اذا غلا واشتد او اراق
منصفا وهو العصير الذي طبخ وذهب نصفه وغلا واشتد ضمن عند ابي حنيفة قيمته لغير اللهو لانه اتلف ما
لا ينتفع به من وجه سوى التلهي فيضمن قيمته من ذلك الوجه كاستهلاك الامة المغنية والكبش النطوح
والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي قال ابو حنيفة اذا كسر
على رجل بربطا او طبلا يضمن قيمته خشبا منحوتا وفي المنتقى عن ابي حنيفة يضمن قيمته خشبا مخلعا
انما الذي يحرم منه التاليف وقال الفقيه ابو الليث وكانوا يقولون ان معنى قول ابي حنيفة انه يضمن قيمته
ان لو اشتري لشيء آخر سوى اللهو فينظر لو ان انسانا اراد ان يشتريه ليجعله وعاء للملح او غيره بكم يشتري
فيضمن قيمته بذلك المقدار وقال فخر الدين قاضيخان على قول ابي حنيفة يضمن قيمتها صالحة لغير المعصية ففي الدف
يضمن قيمته دفا يوضع فيه القطن وفي البربط يضمن قيمته قصعة يجعل فيها الثريد ونحو ذلك ثم قيل الخلاف
في الدف والطبل اللذان يضربان للهو واما اللذان يضربان في العرس او الغزو فيضمن بالاتفاق وقال الامام
العتابي في شرح الجامع الصغير ولو كان طبل الحاج او طبل الصيد او دفا تلعب الصبية في البيت يضمن بالاتفاق انتهى
واما في السكر فيجب فيه قيمته وكذلك المنصف لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه وان جاز فعله وعندهما لا يضمن
هذه الاشياء لانها معدة للمعصية فيسقط تقومها كالخمر وبه قالت الثلاثة والفتوى على قولهما لكثرة الفساد
بين الناس حتى قالوا رواية عن الاصحاب انه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وانواع الفساد وقالوا ايضا
لا باس بالهجوم على بيت المفسدين وقد هجم عمر رضي الله عنه على نائحة في بيتها ثم ضربها بالدرة حتى سقط
خمارها فقيل له يا امير المؤمنين قد سقط خمارها فقال انها لا حرمة لها وفي شرح مختصر الكرخي لو اتلف على نصراني
صليبا ضمن قيمته صليبا لانا امرنا ان نتركهم على هذا الصنيع فصار كالخمر التي هم معترفون عليها وفي الخانية قال
[illegible] ان الذمي يمنع من كل شيء يمنع منه المسلم الا شرب الخمر واكل الخنزير لانا استثنيناه بالامان وصح بيع هذه
الاشياء اي المعزف والسكر والمنصف على اصل ابي حنيفة خلافا لهما ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت

عنده ضمن قيمة المدبرة لا ام الولد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يضمن ام الولد ايضا لانها متقومة عندهما كالمدبرة وعنده غير متقومة بخلاف المدبرة وبقولهما قالت الثلاثة وقيمة ام الولد ثلث قيمة القن وقيمة المدبرة ثلثا قيمة القن وقيل نصف قيمة القن وتمام تحقيقه في البيع الفاسد والله اعلم هذا

كتاب في بيان احكام الشفعة

وهي في اللغة من الشفع وهو الضم ضد الوتر من شفع الرجل اذا كان فردا فصار له ثانيا والشفيع ايضا يضم الماخوذ الى ملكه فلذلك سمي شفعة وفي الشرع هي اي الشفعة تملك البقعة جبرا اي من حيث الجبر على المشتري بما اي بالذي اي بالثمن الذي قام عليه اي على المشتري وقيل هي ضم بقعة مشتراة الى عقار الشفيع بسبب الشركة او الجوار وهذا احسن وتجب الشفعة والمراد من الوجوب الثبوت للخليط وهو الشريك الذي لم يقاسم في نفس المبيع وهذا بالاجماع لما روي جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة او حائط لا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء اخذ وان شاء ترك وان باعه ولم يؤذنه به فهو احق به رواه مسلم وابو داود والنسائي ثم تجب للخليط في حق المبيع وهو الذي قاسم وبقيت له شركة في حق العقار كالشرب بكسر الشين والطريق بشرط ان يكونا خاصين وهو ان يكون النهر لا تجري فيه السفن والطريق الذي لا ينفذ اشار اليه بقوله الخاص كل واحد من الشرب والطريق خاصا حتى اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة وقال الشارح والشرب الخاص عند ابي حنيفة ومحمد ان يكون نهرا صغيرا لا تجري فيه السفن وان كان كبيرا تجري فيه السفن فليس بخاص فاذا بيع ارض من الاراضي التي تسقى منها لا يستحق اهل النهر الشفعة بسببه والجار احق منهم بخلاف النهر الصغير وقيل اذا كان اهله لا يحصون فهو كبير وان كانوا يحصون فهو صغير وعليه عامة المشايخ لكن اختلفوا في حد ما يحصى وما لا يحصى فبعضهم قدر ما لا يحصى بخمسمائة وبعضهم باربعين وعن ابي يوسف الخاص ان يكون يسقى منه قراحان او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام وقيل هو مفوض الى راي المجتهدين في كل عصر فان راوهم كثيرا كانوا كثيرا وان راوهم قليلا كانوا قليلا وهو اشبه الاقاويل ثم تجب الشفعة بعد ذلك للجار الملاصق وهو الذي داره على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى وقال الشافعي لا شفعة بالجوار لقول جابر رضي الله عنه انه قضى بالشفعة في كل مال لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه البخاري وبه قال مالك واحمد ولنا قوله عليه الصلوة والسلام جار الدار احق بالدار من غيره رواه احمد وابو داود والترمذي وصححه وقوله عليه الصلوة والسلام الجار احق بسقبه ما كان رواه احمد والنسائي وابن ماجة ويروى بصقبه وكلاهما بمعنى واحد وهو القرب وقد روي هذا التفسير مرفوعا اثبت النبي صلى الله عليه وسلم الشفعة للجار بعلة قربه فيستحق الشفعة وحديث جابر معناه انها لا تجب للجار بقسمة الشركاء لانهم احق منه وحقه متاخر عن حقهم وبذلك يحصل التوفيق بين الاحاديث والشريك في خشبة موضوعة على الحائط وواضع الجذوع على الحائط جار فلا يستحق الشفعة الا بعد الشريك في نفس المبيع والشريك في حق المبيع لان الشركة المعتبرة هي الشركة في العقار لا في المنقول والخشبة منقولة وبوضع الجذوع على الحائط لا يصير شريكا في الدار وكذا بالشركة في الجذوع لا يكون شريكا فيها لكنه جار ملاصق لوجود اتصال بقعة احدهما ببقعة الآخر فيستحق الآخر الشفعة على انه جار ملازق لا يترجح بذلك على غيره من الجيران وكذا اذا كان بعض الجيران شريكا في الجدار لا يقدم على غيره من الجيران لان الشركة في البناء المجرد بدون الارض لا يستحق بها ولو كان البناء والمكان الذي عليه البناء مشتركا بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران وقال الكرخي في مختصره

تستحق عند اصحابنا جميعا بثلاثة معان الشركة فيما وقع عليه عقد البيع او بالشركة في حقوق ذلك او بالجوار الاقرب فالاقرب وتفسير ذلك دار بين قوم فيها منازل لهم فيها شركة بين بعضهم وفيها ما هي مفردة لبعضهم وساحة الدار مرفوعة بينهم يتطرقون من منازلهم فيها وباب الدار التي فيها المنازل في زقاق غير نافذ فباع بعض الشركاء في المنزل نصيبه من شريكه او من رجل اجنبي بحقوقه من التطرق في الساحة فالشريك في المنزل احق بالشفعة من الشريك في الساحة ومن الشريك في الزقاق الذي فيه باب الدار فان سلم الشريك في المنزل الشفعة فالشريك في الساحة احق بالشفعة وان سلم الشريك في الساحة فالشريك في الزقاق الذي لا منفذ له الذي يشرع فيه باب الدار احق بعده بالشفعة من الجار الملاصق وجميع اهل الزقاق الذي طريقهم فيه شركاء في الشفعة من كان في ادناه واقصاه في ذلك سواء فان سلم الشركاء في الزقاق فالجار الملاصق ممن لا طريق له في الزقاق بعد هؤلاء احق وليس لغير الملاصق من الجيران شفعة ممن لا طريق له في الزقاق انتهى وكلمة على في قوله على عدد الرؤس يتعلق بقوله وتجب للخليط اي تجب الشفعة على عدد الرؤس وقال الشافعي على قدر سهامهم وبه قال مالك واحمد كما اذا كانت دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللآخر ثلثها فباع صاحب السدس سدسه فطلبا الدار بالشفعة فانها تقسم بينهما اخماسا ثلاثة اخماس لصاحب النصف والخمسان لصاحب الثلث لان الشفعة من مرافق الملك فاشبه الربح ولنا ان العلة اتصال الملك وقليله في ذلك ككثيره فيكون ما باع صاحب السدس بينهما نصفان والباء في قوله بالبيع يتعلق بقوله تجب ايضا اشار بهذا الى ان سبب وجوب الشفعة البيع اعني بيع الدار المشفوعة هكذا قاله بعضهم والصحيح ان السبب هو اتصال الاملاك على الدوام والبيع شرط فيكون التقدير يجب الشفعة بعقد البيع اي بعد وجوده والمراد بالبيع الصحيح فان البيع الفاسد لا يجب فيه الشفعة لانه قبل القبض لا يفيد الملك وبعده مستحق للفسخ فايجابها تقرير الفساد فلا يجوز الا اذا سقط الفسخ وجبت لزوال المانع وفيه قيد اخر وهو ان يكون خاليا عن خيار البائع لانه يمنع خروج المبيع عن ملكه حتى لو اسقطه وجبت وخيار المشتري غير مانع لانه لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع وكذلك خيار الروية والعيب لا يمنعان وتستقر الشفعة بالاشهاد لانها حق ضعيف ولا بد من طلب المواثبة والاشهاد على الطلب وتملك الشفعة بالاخذ اي باخذ الدار المشفوعة بالتراضي بان يسلمها المشتري برضاه او بقضاء القاضي من غير اخذ لانها نقل ملك فلا يصح الا بما ذكرنا وفائدته انه اذا مات الشفيع بعد الطلبين قبل التسليم او الحكم لا تورث عنه ولو باع داره التي يستحق بها الشفعة بطلت شفعته ولو بيعت دار بجنبها لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها هذا

باب في بيان احكام طلب الشفعة

وبيان كيفية الطلب فان علم الشفيع بالبيع اي ببيع الدار المشفوعة اشهد على نفسه على الفور من غير تاخير ولا سكوت في مجلسه على الطلب لان سكوته بعد العلم يدل على رضاه بجوار الجار الحادث ومعاشرته فتبطل شفعته به ولو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرا الكتاب الى اخره بطلت الشفعة اذا كان ذكر بعد علم المشتري والثمن فان اخبر بحضرة الشهود يشهدهم عليه والا يطلب من غير اشهاد لان هذا الطلب يصح من غير اشهاد ويشترط ان يكون متصلا بعلمه وعليه عامة المشايخ وهو مروي عن محمد وعنه ان له التامل الى اخر المجلس كالمخيرة وبهذا اخذ الكرخي ولو قال بعد ما علم البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم او سبحان الله لم تبطل شفعته على هذه الرواية وكذا لو قال من ابتاعها وبكم بيعت وكذا لو قال رضي الله تعالى ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة في الحال ولا يجب عليه الطلب حتى يخبره بها رجلان غير عدلين او واحد عدل عند

ابي حنيفة او رجل وامراتان وعندهما يجب عليه الاشهاد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا اذا كان الخبر حقا واذا لم يشهد بطلت شفعته ولو اخبره المشتري بنفسه يجب عليه الطلب بالاجماع كيف ما كان لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم ثم اشهد على البايع لو كان المبيع في يده او اشهد على المشتري او اشهد عند العقار وهذا طلب التقرير وما ذكرنا طلب المواثبة وكيفيته ان يقول ان فلانا باع هذه الدار ويذكر حدودها الاربعة وانا شفيعها طلبت شفعتها واطلبها الان فاشهدوا علي بذلك ومدة هذا الطلب مقدرة بتمكنه من الاشهاد مع القدرة على احد هولاء الثلاثة حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفعته وان قصد الابعد من هذه الثلاثة وترك الاقرب فان كانوا جميعا في مصره جاز استحسانا وان كان بعضهم في مصره والبعض في مصر اخر او في الرستاق فقصد الابعد وترك الذي في مصره بطلت شفعته وان اشهد عند طلب المواثبة على البايع بان كان حاضرا او على المشتري او عند العقار يكفيه ذلك ويقوم مقام الطلبين ذكره شيخ الاسلام وبقي طلب ثالث وهو طلب الاخذ والتملك اشار اليه ولا تسقط الشفعة بالتاخير اي بتاخير طلب الاخذ بعدما استقرت شفعته بالاشهاد عندهما وعند محمد ان اخر هذا الطلب الى شهر من غير عذر بطلت وبه قال زفر وهو رواية عن ابي يوسف وفي العيون وبعضنا افتى به وعنه انه قدره بثلاثة ايام وعن ابي يوسف اذا ترك المحاكمة والمرافعة الى القاضي في زمان يقدر على ذلك بطلت وعند الشافعي في الجديد واحمد في رواية تبطل بالتاخير لو بلا عذر وعند مالك تبطل بمضي سنة والفتوى على قول ابي حنيفة انها لا تبطل ابدا حتى يسقطها بلسانه لان الحق قد ثبت بالطلب ولا تبطل بالتاخير كسائر الحقوق ولو كان التاخير بعذر من مرض او سفر او حبس او عدم قاضي يرى الشفعة بالجوار في بلده لا يسقط بالاجماع وان طالت المدة وان طلب الشفيع الشفعة عند القاضي سال القاضي المدعى عليه وهو المشتري عن الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملك للشفيع ام لا فان اقر المشتري بملك الشفيع ما يشفع به او نكل المشتري عن اليمين بعد ما انكر او برهن الشفيع اي او اقام بينة انها ملكه ساله اي سال القاضي المشتري فيقول له اشتريت ام لا فان اقر المشتري به اي بالشرى او نكل عن اليمين بعد ما انكر او برهن الشفيع اي او اقام بينة على الشرى قضى القاضي بها اي بالشفعة لثبوته عنده والواجب في هذا ان يسال القاضي اولا من المدعي عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها لانه ادعى فيها حقا فلا بد ان تكون معلومة فاذا بين ذلك سال عن هل قبض المشتري الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها لا يصح دعواه على المشتري حتى يحضر البايع فاذا بين ذلك ساله عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد فاذا بين ذلك كله تم دعواه ثم اقبل على المدعى عليه فساله عن الدار التي يشفع بها هل هي ملك للشفيع ام لا فان اعترف ثبت باعترافه وان انكر كلف القاضي الشفيع اقامة البينة على انه مالك لما يشفع به وعند زفر يقضي بظاهر اليد وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وقول الشافعي لان اليد دليل الملك ظاهرا ولنا ان الظاهر يكفي للدفع دون الالزام فان عجز عن البينة وطلب يمينه استحلف المشتري بالله ما يعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع به عند ابي يوسف وعند محمد يحلف على البتات فان نكل او اقام الشفيع بينة او اقر المشتري بذلك ثبت ملك الشفيع في الدار التي يشفع بها وثبت السبب وبعد ذلك يسال القاضي المدعى عليه فيقول له هل اشتريت ام لا فان انكر الشرا قال للشفيع اقم البينة انه اشترى فان عجز عن اقامة البينة وطلب يمين المشتري استحلف بالله ما اشترى او بالله ما يستحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره تحليف على الحاصل وهو قول ابي حنيفة ومحمد والاول على السبب وهو قول ابي يوسف فان نكل او اقر او اقام الشفيع

بيـ

بينة قضى بها لظهور الحق بالحجة ولا يلزم الشفيع احضار الثمن وقت الدعوى فيجوز له المنازعة وان لم يحضره الى مجلس القاضي وعن محمد لا يقضى له بها حتى يحضر الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة احترازا عن توي الثمن وجه الظاهر انه لا يجب عليه الا بعد القضاء لانه قبل القضاء غير واجب فلا يطالب به وعند الشافعي ينتظر ثلاثة ايام وعند مالك واحمد يومين فان احضر والا فسخ فان قال عندي الثمن او احضره غدا او ما اشبه ذلك تبطل الشفعة وعند الثلاثة لا بل انما يلزم الشفيع احضار الثمن بعد القضاء اي بعد قضاء القاضي بالشفعة لما ذكرنا وخاصم الشفيع البايع لو كان المبيع في يده لان له يدا محقة اصالة فكان خصما كالمالك بخلاف المودع والمستعير ونحوهما لان يدهم ليست باصالة فلا يكون خصما ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري لان لكل منهما في المبيع حقا للبايع اليد وللمشتري الملك والشفيع يتعرض للحقين جميعا فلا بد من حضورهما فيفسخ فيفسخ البيع بمشهده اي بمشهد المشتري اي بحضوره بخلاف ما بعد القبض حيث لا يشترط حضور البايع لان العقد قد انتهى بالتسليم فصار البايع اجنبيا عنهما والعهدة وهي ضمان الثمن عند الاستحقاق على البايع وهذا عندنا وقالت الثلاثة على المشتري والاصل في ذلك ان حقوق العقد ترجع الى المالك عندهم والى العاقد عندنا والوكيل بالشرا خصم للشفيع ما لم يسلم المبيع الى الموكل لان الوكيل هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيكون متوجها عليه الا ان يسلم الدار الى الموكل فيخرج عن الخصومة وعند الثلاثة الخصم هو الموكل ابتداء لان الوكيل بمنزلة السفير وللشفيع خيار الروية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه اي من العيب بالاجماع لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا فيثبت فيها الخيار ولا يسقط برؤية المشتري وشرط براءته لان الشفيع ليس بنائب عنه فلا يسقط حقه باسقاط المشتري وان اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن فالقول للمشتري لانه منكر لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولا يتحالفان لان التحالف عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار من الجانبين والمشتري لا يدعي على الشفيع شيئا فلا يكون الشفيع منكرا ولا يكون في معنى ما ورد به النص فامتنع القياس وان برهنا اي وان اقام كل منهما البينة على دعواه فللشفيع اي فالبينة بينة الشفيع عندهما وعند ابي يوسف البينة بينة المشتري لانها تثبت الزيادة وعند الشافعي واحمد تتهاتران والقول للمشتري وعندهما يقرع وعند مالك يحكم بالاعدل والا باليمين ولهما ان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة لان الشفيع لو ترك يترك فكان الملزم اولى وان ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه والحال انه لم يقبض الثمن اخذها اي الشقص الشفيع بما قال البايع لان الامر ان كان كما قاله البايع فالشفيع ياخذه به وان كان كما قاله المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع فياخذه به ولو كان ما ادعاه البايع اكثر مما ادعاه المشتري تحالفا وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الاخر فياخذه الشفيع بذلك وان فسخ القاضي العقد بينهما ياخذه الشفيع بما يقوله البايع وان قبض البايع الثمن في المسالة المذكورة اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا ثبت ذلك بالبينة او بيمينه ولا يلتفت الى قول البايع لانه باستيفاء الثمن انتهى العقد وصار البايع كالاجنبي وعند الثلاثة ياخذ بقول المشتري هنا ايضا وحط البعض اي بعض الثمن يظهر في حق الشفيع حتى ياخذه بما بقي لان الحط يلتحق باصل العقد فصار الباقي هو الثمن وعند الثلاثة لا يظهر ولا يسقط عن الشفيع بل عليه المسمى وقد مر اصل هذا في كتاب البيوع لا يظهر حط الكل اي كل الثمن يعني لو حط البايع كل الثمن عن المشتري لم يسقط عن الشفيع بالاجماع لانه يصير بيعا بلا ثمن وانه باطل ولا يظهر ايضا الزيادة على الثمن بعد عقد البيع

حتى لا يلزمه الزيادة بالاجماع لان في اعتبارها الحاق الضرر به وهو مدفوع به وان اشترى دارا بعرض او
بعقار اخذها اي الدار الشفيع بقيمته اي بقيمة ذلك العرض او العقار واخذها بمثله اي بمثل ذلك العرض
لو كان مثليا اي من ذوات الامثال كالمكيل والموزون والعددي المتقارب كما في ضمان العدوان بحال اي بثمن
حال لو كان الثمن موجلا بان كان المشتري اشتراها الى اجل او يصبر الشفيع عن الاخذ حتى يمضي الاجل المضروب
بين البايع والمشتري فياخذها بعد ذلك وقال زفر ومالك واحمد والشافعي في القديم له ان ياخذها في الحال
بالثمن الموجل لان الشرا وقع به ولنا ان الاصل في الثمن ان يكون حالا وانما يوجل بالشرط ولا شرط في حق الشفيع
ثم لا بد من الطلب ان كان يصبر الى حلول الاجل حتى لو سكت ولم يطلب في الحال بطلت شفعته عندهما وعند ابي يوسف
لا يبطل بالتاخير الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يتمكن منه في الحال بثمن موجل
فلا فائدة في طلبه في الحال ولهما ان حقه قد ثبت ولهذا له ان ياخذ بثمن حال ولو لا حقه ثابت لما كان له ذلك
والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة واخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير ان كان الشفيع
ذميا صورته اشترى ذمي من ذمي عقارا بخمر او خنزير فان كان شفيعه ذميا اخذه بمثل الخمر او قيمة
الخنزير لان هذا صحيح فيما بينهم فاذا صح ترتب عليه احكام البيع مثل الشفعة ونحوها غير ان الذمي لا يقدر
عليه تسليم الخمر فياخذه بها لانها من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم فيجب عليه قيمته وان كان الشفيع
مسلما او ذميا اخذ كل واحد منهما النصف بما ذكرنا من قيمة الخمر او مثلها ولو اسلم الذمي صار حكمه حكم المسلم
من الابتداء فياخذها بالقيمة والمستامن كالذمي في جميع ذلك واخذ بقيمتها اي بقيمة الخمر وقيمة الخنزير
لو كان الشفيع مسلما لانه لا يقدر على تسليم المثل لكونه ممنوعا عن تمليكهما وتملكهما فيجب عليه قيمتهما كما في ضمان
العدوان واخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس لو بنى المشتري على الارض المشفوعة او غرس فيها
او كلف الشفيع المشتري قلعهما اي قلع البناء والغرس وياخذ الارض فارغة وعن ابي يوسف انه لا يكلفه
بالقلع ولكنه بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء ترك وبه قال مالك والشافعي في
قول وعن الشافعي واحمد ليس له قلعهما بل ياخذها بقيمتهما فقط وجه الظاهر ان المشتري تصرف في ارض تعلق
بها حق متاكد للغير من غير تسليط من جهته فينقض فان قلعهما اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت
الارض بعد ذلك فكلف المستحق الشفيع بالقلع فقلعهما رجع اي الشفيع على المشتري بالثمن لانه تبين
ان المشتري اخذ الثمن من الشفيع بغير حق لان الارض لم تكن في ملكه فيسترد منه الثمن فقط يعني لا يرجع
بقيمة البناء والغرس لا على البايع ان كان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه معناه لا يرجع
بما نقض بالقلع وعن ابي يوسف انه يرجع به لانه متملك عليه فكان كالمشتري وجه الظاهر وهو الفرق
بينه وبين المشتري ان المشتري مغرور من جهة البايع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط
للشفيع من جهة المشتري لان الشفيع اخذها منه جبرا واخذها الشفيع بكل الثمن ان خربت الدار
بعد شراء المشتري من غير صنع احد او جف الشجر كذلك لانهما تابعان للارض حتى يدخلان في البيع
من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ولهذا يبيعهما في هذه الصورة مرابحة بلا بيان بخلاف ما لو تلف
بعض الارض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته لان الفايت بعض الاصل هذا اذا انهدم البناء
له نقض ولا من الشجر شيء من حطب او خشب واما اذا بقي شيء من ذلك فلا بد من سقوط بعض الثمن بقسم

الثمن

الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ واخذها بحصة العرصة ان نقض المشتري البنا
لانه صار مقصودا بالاتلاف والتبع اذا صار مقصودا به يقابله شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بافة سماوية
فاذا كان له حصة من الثمن يقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد عليهما بخلاف المسالة الاولى وهو ما اذا انهدم
بنفسه وكان النقض باقيا حيث يعتبر فيها قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة لانه صار له قيمة بالحبس ونقض
الاجنبي البناء كنقض المشتري والنقض بكسر النون بمعنى المنقوض كالنكث بمعنى المنكوث وجاء النقض بفتحتين
له اي للمشتري لان الشفيع انما ياخذه بطريق التبعية للعرصة وقد زالت بالانفصال واخذها الشفيع بثمرها ان
ابتاع اي ان اشترى المشتري ارضا ونخلا وثمرا بان شرطه في البيع او اشترى ارضا ثم اثمر النخل في يده
اي في يد المشتري بعد الشرا لانه بالاتصال خلقة صار تبعا من وجه وان جذه بالذال المعجمة المشددة اي وان قطع
المشتري الثمر فيما اذا اشتراها بالثمر بالشرط سقطت حصته اي حصة الثمر من الثمن لانه لما دخل بالتسمية صار
اصلا وكذلك اذا هلك بافة سماوية واما في الفصل الثاني فياخذ الارض والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم تكن موجودا
عند العقد فلا يدخل عند الاخذ في البيع الا تبعا فلا يقابله شيء من الثمن وكان ابو يوسف يقول اولا يحط عنه
من الثمن في الفصل الثاني ايضا ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب هذا باب في بيان احكام ما يجب فيه الشفعة
وما لا تجب انما تجب الشفعة في عقار سواء كان مما يقسم او مما لا يقسم وقال الشافعي لا تجب فيما لا يقسم كالبير والرحى
والحمام والنهر والطريق والاصل فيه انها عنده لدفع ضرر القسمة ولا يتحقق الا فيما يقسم وعندنا لدفع ضرر الجوار
على الدوام ولا اختصاص لذلك بالمقسوم دون غيره وقوله ملك على صيغة المجهول صفة لعقار احترز
بقوله بعوض عما اذا ملك بالهبة فان الشفعة لا تجب فيها وبقوله هو مال عما اذا ملك بعوض غير مال كالمهر والخلع
والصلح عن دم العمد والعتق ونحو ذلك فان الشفعة لا تجب في هذه الاشياء لا تجب الشفعة في عرض وفلك اي سفينة
وقال مالك تجب في السفينة لانها تسكن كالعقار وعن احمد ومالك في رواية تجب في منقول ولنا ما روي انه عليه الصلاة
والسلام قال لا شفعة الا في ربع او حائط ولا تجب ايضا في بناء ونخل بيعا بلا عرصة لانهما منقولان وان بيعا مع
الارض تجب تبعا لها بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به في السفل على انه خليط في الحقوق
وهو الطريق لان حق التعلي يبقى على الدوام وهو غير منقول فيستحق به الشفعة كالعقار وكذلك البناء والنخل
يستحق بهما الشفعة ولا تجب ايضا في دار جعلت مهرا بان تزوج عليها امرأة او جعلت اجرة بان استاجر جملها
بدار يدفعها اليه عوض الاجرة او جعلت بدل خلع بان خالعها على دار يدفعها اليها او جعلت بدل صلح عن دم العمد
او جعلت عوض عتق بان اعتق عبده على دار وعند الشافعي تجب الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده وعندنا
لا لان التقوم بهذه العقود ليست بمال غير ان الشارع جعلها مضمونة بالمال اما لخطرها او للضرورة فلا يتعدى
موضعها ولا ضرورة في حق ثبوت الشفعة فلا يكون متقومة في حقه او وهبت الدار بلا عوض مشروط
في العقد ولو شرط تجب لانها بيع انتهاء واما اذا وهب له هبة ثم عوض عنها بغير شرط لا تجب عندنا خلافا لمالك
او بيعت الدار بخيار البايع لان خياره لا يخرجها عن ملكه او بيعت الدار بيعا فاسدا لانه مستحق الفسخ ما لم يسقط
حق الفسخ بالبناء اي ببناء المشتري فيها لان حق البايع ينقطع به عند ابي حنيفة وعندهما لا ينقطع فلا تجب
فيه الشفعة ويسترد وينقض ما بناه المشتري لان حق البايع في الاسترداد اكد من حق الشفيع وحقه لا يبطل وله
نقض البناء فالبايع اولى وله ان حق الاسترداد في البيع الفاسد حق الشارع والبناء حق المشتري وحقه مقدم لحاجته

والمشتري بني بتسليط البايع فلا يكون له نقضه او قسمت الدار بين الشركاء لا يجب ايضا للجار رهم بالقسمة بينهم لان
القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة وهي المبادلة من كل وجه
او سلمت شفعته اي سلم الشفيع الشفعة ثم ردت الدار الى البايع بخيار روية او بخيار شرط كيف ما كان او ردت
بخيار عيب بقضاء قاض لا يجب الشفعة ايضا لانه فسخ من كل وجه فلا يمكن ان يجعل عقدا جديدا فعاد الى قديم
ملك البايع ولا فرق في ذلك بين ان يكون الفسخ قبل القبض او بعده ويجب الشفعة لو ردت الدار بخيار عيب بلا قضاء
قاض او تقايلا البيع لانه فسخ في حقهما لولايتهما على انفسهما وانه بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال
بالمال بالتراضي والشفيع ثالث وعندهما لا يجب لان شفعته بطلت بالتسليم والرد بالعيب بغير قضاء اقالة والاقالة
فسخ لقصدهما ذلك والعبرة لقصد المتبايعين والله اعلم بهذا

باب في بيان احكام ما تبطل به الشفعة

وتبطل الشفعة بترك طلب المواثبة او بترك طلب التقرير حين علم مع القدرة عليه دليل الاعراض وتبطل ايضا
بالصلح اي بصلح المشتري الشفيع من الشفعة على عوض لانه اخذ الاعتياض عن حق ليس بمال فسقط حقه وعليه اي
على الشفيع رده اي رد العوض لانه رشوة وتبطل ايضا بموت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب او قبله فلا تورث
عنه وقال الشافعي لا تبطل لانها حقه والوارث يخلفه في حقوقه ولنا ان حق الشفعة حق التملك وهو حق قائم بالشفيع
فلا يبقى بعد موته لا تبطل بموت المشتري لوجود المستحق وتبطل ايضا ببيع الشفيع ما يشفع به وهو الدار
التي يشفع بها قبل القضاء اي قبل حكم الحاكم بالشفعة لزوال سبب الاستحقاق ولا فرق بين ان يكون عالما وقت
بيع داره بشراء المشفوعة او لم يكن عالما لانه لا يختلف في الحالين فصار كالتسليم الصريح فانه لا يختلف بين ان يعلم ببيعها
او لم يعلم وكذا ابراء الغريم لان ذلك اسقاط فلا يتوقف على العلم كالطلاق والعتاق ولا تبطل ان كان بالخيار
لبقاء السبب ولا شفعة لمن باع اي للذي باع بالوكالة بان كان الشفيع وكيلا لبايع الدار المشفوعة لانه
موكل باتمام البيع وفي اخذه بالشفعة نقض ما وكل باتمامه وعند الثلاثة يجب له الشفعة او بيع له اي او لمن
بيع له والضمير في له يرجع الى من يعني بيع العقار لاجله بان كان البايع مضاربا فباع الدار ليس لرب المال الشفعة
فيها لان البيع له وكذا اذا كان عبدا ماذونا له في التجارة فباع الدار ليس للمولى الشفعة فيها لما ذكرنا او ضمن
الشفيع الدرك وهو تبعة الاستحقاق عن البايع لا يجب له الشفعة لانه بضمانه له الدرك ضمن له ان يحصل له الدار
وذلك لا يكون الا بتركه الشفعة وفي اخذه بها ابطال ذلك وعند الثلاثة يجب ومن ابتاع اي اشترى او ابتيع له
او اشتري لاجله والضمير فيه يرجع الى من فله الشفعة اما اذا اشترى بطريق الوكالة وهو الشفيع فلما الشفعة
لانه ليس فيه ابطال شرائه بل فيه تقرير من جهته لان الاخذ بالشفعة مثل الاخذ بالشرا واما اذا اشتري له
فكذلك كالمضارب اذا اشترى العقار من مال المضاربة ورب المال شفيعها كان لرب المال الشفعة وكذا العبد
الماذون اذا اشترى فلمولى الشفعة اذا كان على العبد دين وان لم يكن عليه دين فلا فائدة بالاخذ لانه ملكه
ولم يتعلق به حق غيره وان قيل للشفيع انها اي الدار بيعت بالف درهم فسلم شفعتها لاجل الاستكثار ثم علم
انها اي الدار بيعت باقل من الالف او علم ان الدار بيعت ببر او شعير قيمته الف درهم او اكثر من الالف فله الشفعة
لان التسليم لم يصادف على الوجه المستحق لانه كان للاستكثار او لتعذر الجنس فلم يصح وهكذا في كل مكيل او موزون
او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير
فلا يظهر فيه التيسر ولو بان اي ظهر انها اي الدار بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة لانهما جنس واحد في الثمنية

وقال زفر والثلاثة هو على شفعته لانهما جنسان حقيقة وان قيل له اي للشفيع ان المشتري فلان فسلم شفعته
اما اكراما له او خوفا من شره فبان اي فظهر انه غيره فله الشفعة لما ذكرنا ولو ظهر ان المشتري هو مع غيره
كان له ان ياخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم بلغه شراء الكل فله الشفعة
في الكل وان باعها اي وان باع رجل داره الا ذراعا استثناه في جانب الشفيع فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار
ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا لو وهب هذا القدر للمشتري لعدم الالتزاق وهذه حيلة لاسقاط الشفعة و
ان ابتاع اي وان اشترى منها اي من الدار سهما بثمن معين ثم ابتاع اي اشترى بقيتها اي بقية الدار فالشفعة
تثبت للجار في السهم الاول فقط لان الشفيع جار والمشتري شريك في الباقي فيتقدم عليه ولو اراد الحيلة اشترى
السهم الاول بجميع الثمن الا درهما والباقي بدرهم فلا يرغب الجار في اخذ السهم الاول لكثرة الثمن لا سيما اذا كان السهم
الاول جزءا قليلا كالعشر مثلا او اقل وان ابتاعها اي وان اشترى الدار بثمن ثم دفع الى البايع ثوبا عنه اي
عن الثمن فالشفعة تجب للشفيع بالثمن لا بالثوب لان الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البايع مشتريا
للثوب بعقد اخر غير العقد الاول ولا تكره الحيلة لاسقاط الشفعة واسقاط الزكاة عند ابي يوسف وعند محمد
يكره لانها وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحاق الضرر به حرام وبه قال الشافعي ولابي يوسف انه يحتال لدفع الضرر
عن نفسه والحيلة لذلك مشروع وان كان غيره يتضرر في ضمنه وهو رواية عن ابي حنيفة ثم قيل هذا الاختلاف بينهما
قبل الوجوب واما بعده فمكروه بالاجماع وقيل لا يكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة بالاجماع وانما الخلاف في فصل الزكوة
والمختار عندي ان لا تكره في الشفعة دون الزكوة واخذ البعض بتعدد المشتري لا بتعدد البايع
صورته ان المشتري اذا تعدد بان اشترى جماعة عقارا والبايع واحد يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم
حتى كان للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي وان تعدد البايع بان باع جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشتري
واحد لا يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى لا يكون للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم دون بعض والفرق ان في الوجه الثاني
باخذ البعض يتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهما
فلا تتفرق الصفقة ولا فرق في هذا بين ما اذا كان قبل القبض او بعده على الصحيح وان اشترى رجل نصف دار
غير مقسوم وقاسم المشتري البايع اخذ الشفيع حظ المشتري اي نصيبه الذي حصل له بقسمته وليس له ان ينقض
القسمة سواء كانت بحكم او بالتراضي لانها من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع فان قلت فيها معنى المبادلة والشفيع
يملك نقض تصرفاته فكذا نقض قسمته قلت فيها افراز من وجه ولهذا يجري فيها ومبادلة من وجه ولهذا يجري فيها
احكام البيع من رد بعيب او خيار روية فبالنظر الى هذا يملك وبالنظر الى ذلك لا يملك فلا يملك بالشك ثم اذا لم يكن له نقض
قسمته كان له ان ياخذ نصيب المشتري في اي جانب كان وعن ابي حنيفة انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها
لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الاخر وللعبد المديون الاخذ بالشفعة من سيده صورته رجل باع دارا وللبايع
عبد ماذون له في التجارة وعليه دين يحيط بماله ورقبته فللعبد ان ياخذ الدار بالشفعة لانه كالاجنبي عنه حال الدين
وعكسه اي كعكس الحكم المذكور وهو ما اذا كان العبد هو البايع فلمولاه الشفعة لما ذكرنا بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين
[illegible] باع لان بيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له على ما مر بخلاف ما اذا اشترى لانه ابتيع له وقد مر ان من
ابتيع له يثبت شفعته وصح تسليم الشفعة من الاب والوصي والوكيل عندهما وقال محمد لا يجوز و
الصبي على شفعته اذا بلغ والموكل كذلك اذا بلغه الخبر لانه حق ثابت لهما فلا يملكان ابطاله وبه قال زفر ولهما

ان هذه في معنى المبادلة وهما يملكانها وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الاب والوصي عند العلم بالشراء
وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها وان بيعت باكثر من قيمتها مما لا يتغابن الناس في مثله فقيل جاز التسليم بالاجماع لان
النظر متعين فيه وقيل لا يجوز التسليم بالاجماع وهو الاصح لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي وان بيعت باقل
من قيمتها بمحاباة كثيرة فعند ابي حنيفة لا يصح تسليم الاب والوصي ولا رواية عن ابي يوسف والمراد بالوكيل هنا
الوكيل بطلب الشفعة واما الوكيل بالشراء فتسليمه الشفعة صحيح بالاجماع وكذا سكوته اعراض بالاجماع ثم الوكيل
بالشفعة انما يصح تسليمه اذا كان في مجلس القاضي عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يصح في مجلس القاضي وغيره و
عند محمد وزفر لا يصح تسليمه اصلا ولو اقر هذا الوكيل على موكله بانه سلم الشفعة جاز اقراره عليه عندهما اذا
كان في مجلس القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر
لا يجوز مطلقا وهي مسالة اقرار الوكيل بالخصومة وموضعها في كتاب الوكالة والله اعلم هذا **كتاب** في بيان احكام
القسمة هي في اللغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء ومعناها رفع الشيوع وقطع الشركة وفي الشرع **هي** اي القسمة
جمع نصيب شايع في نصيب **معين** وسببها طلب الشركاء او بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص **وتشتمل** القسمة **على**
معنى **الافراز** وهو التمييز وعلى معنى **المبادلة** وعند مالك فيما يتحد جنسا وصفة افراز وفي غيره مبادلة وعند الشافعي
واحمد افراز في الكل وعن الشافعي بيع في الكل **وهو** اي التمييز **الظاهر في المثلي** اي فيما له مثل كالمكيل والموزون
والعددي المتقارب ثم اشار الى ما تفرع عليه بالفاء بقوله **فياخذ** اي احد الشريكين **حظه** اي نصيبه **حال غيبة صا[حبه]**
وهو الشريك الاخر **وهي** اي المبادلة هي الظاهرة **في غيره** اي في غير المثلي كالثياب والعقار والحيوان واذا كا[ن]
كذلك **فلا ياخذ** احد الشريكين نصيبه حال غيبة صاحبه لان كل ما ياخذه احدهما عوض عما في يد صاحبه من
نصيبه فلا يكون الا بحضورهما كالبيع **ويجبر** الابي من الشركاء **في متحد الجنس** كالغنم والثياب الصوف مثلا **عند طلب**
احد الشركاء القسمة **لا يجبر في غيره** اي في غير متحد الجنس كالغنم مع الابل والبر مع الشعير **وندب** اي استحب **نصب**
قاسم يكون رزقه من بيت المال لان منفعته للعامة كالقضاة والمفتين والمقاتلة فتكون كفايته من بيت المال
لانه اعد لمصالحهم كنفقة هؤلاء **ليقسم** بين الناس **بلا** اخذ **اجر** منهم لكونه ارفق بالناس وابعد من التهمة **وا[لا]**
اي وان لم يتيسر نصب قاسم رزقه من بيت المال **فينصب قاسم** بين الناس **باجر** ياخذه منهم **بعدد الرؤوس** عند
ابي حنيفة وعندهما على قدر الانصباء حتى اذا كانت دار بين ثلاثة نفر لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس
وقسمها بينهم بالاجرة تكون اثلاثا على كل واحد ثلثه عنده لان الاجرة على قدر المونة وقالا على قدر الملك اسداسا
ثلاثة اسهم من ستة على صاحب النصف وسهمان من ستة على صاحب الثلث وسهم على صاحب السدس كاجرة
حمل حنطة مشتركة بينهم هكذا وبه قال الشافعي واحمد واصح المالكي **ويجب ان يكون** القاسم **عدلا** لانه من جنس عمل القضا[ء]
امينا لانه يعتمد على قوله فيشترط الامانة لتطمئن القلوب به **عالما بالقسمة** لان القدرة على القسمة يعتمد على العلم بها
ولا يعين في القسمة **قاسم واحد** لانه يتحكم بالزيادة على اجر مثله ولهذا لا يجبر هو الحاكم ان يستاجروه **ولا يشترك القسام**
بضم القاف وتشديد السين جمع قاسم اي يمنعهم القاضي من الاشتراك كيلا يتضرر الناس لان الاجرة تصير بذلك غالية
لانهم اذا اشتركوا يتواكلون وعند عدم الشركة يتبادرون اليها خشية الفوت فيرخص الاجر بذلك **ولا يقسم ال[عقار]**
[بين] الورثة باقرارهم حتى يبرهنوا اي حتى يقيموا البينة **على الموت** اي موت مورثهم **وعلى عدد الورثة** عند ابي [حنيفة]
لان هذا قضاء على المورث باقرارهم وانه لا يجوز وقالا يقسم باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة ذلك يعني انه قسمها

بينهم بقولهم ليقتصر الحكم بالقسمة عليهم ولا يتعدى الى شريك لهم وبه قال احمد والشافعي في قول **ويقسم في المنقول**
الموروث **والعقار المشترى و** يقسم **في دعوى الملك** بقولهم وان لم يذكروا كيفية الانتقال اليهم من غير اقامة البينة
اما في المنقول فلان في قسمته نظرا لهم لانه يخشى عليه التلف وفي القسمة حفظه واما في العقار فلان من في يده شي فالظاهر
انه له وفي رواية لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لجواز ان يكون الملك والاول اصح واما في دعوى الملك فلانه ليس في القسمة
قضاء على الغير فانهم لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم فيجوز **ولو برهنا** اي لو اقام رجلان بينة **ان العقار في ايديهما**
وطلبا القسمة **لم يقسم حتى يبرهنا** اي يقيما البينة **انه** اي ان العقار ملك **لهما** لاحتمال ان يكون لغيرهما وهذه المسالة
بعينها هي المسالة السابقة وهي قوله ودعوى الملك لان المراد فيها هو ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط
فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري وشرط هنا وهو رواية الجامع الصغير فان كان قصد الشيخ تعيين
الروايتين فليس فيه ما يدل على ذلك والا فتقع المسالة مكررة يتحاشى منه هذا المختصر **ولو برهنا** اي الاثنان اقاما
بينة **على الموت** اي على موت المورث **وعدد الورثة و** الحال ان **الدار في ايديهم** اي في ايدي الورثة **ومعهم** اي مع
الورثة **وارث غائب او صبي** وفي بعض النسخ في ايديهما ومعهما **قسم العقار بينهم ولكن نصب وكيل ووصي يقبض نصيبه**
اي نصيب الغائب او نصيب الصبي فالوكيل للغائب والوصي للصبي ولا بد من اقامة البينة عند ابي حنيفة وعندهما
يقسم بقولهم على ما مر **ولو كانوا** اي الشركاء في العقار **مشترين وغاب احدهم او كان العقار في يد الوارث**
في المسالة السابقة **او حضر وارث واحد** من الورثة وطلب القسمة **لم يقسم** اما في الاول فلان الملك ملك مستانف ولهذا
لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب بخلاف الارث لانه ملك خلافة حتى يرد بالعيب فيما
اشتراه المورث ويرد عليه فيما باعه هو ويصير هو مغرورا بشراء المورث فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في
يده والاخر عن نفسه وصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين وصح القضاء لقيام البينة على خصم حاضر وفي الشراء قامت
على خصم غائب فلا تقبل ولا يقضى عليه واما في الثاني فلانه لو قسم يكون قضاء من غير خصم وانه لا يجوز ولا فرق في
هذه الصورة بين اقامة البينة وعدم اقامتها هو الصحيح واما في الثالث فلانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح
مخاصما ومخاصما ومقاسما ومقاسما وعند الثلاثة يقسم في الفصول كلها وهو رواية عن ابي يوسف ايضا **وقسم العقار**
بطلب احدهم اي احد الشركاء **لو انتفع كل** واحد منهم **بنصيبه** بعد القسمة لانها حق لانهم فيجاب اليها **وان تضرر الكل**
اي كل الشركاء بالقسمة كما في نحو البير والرحى والحائط والحمام **لم يقسم** حينئذ **الا برضاهم** اي برضى الكل لان القسمة
لتكميل المنفعة وفي هذه تفويته فيعود على موضوعه بالنقض **وان انتفع البعض** اي بعض الشركاء بالقسمة **وتضرر**
البعض لقلة حظه اي نصيبه **قسم بطلب ذي الكثير** اي صاحب الحظ الكثير **فقط** يعني لا يقسم بطلب صاحب الحظ القليل
لان صاحب الكثرة ينتفع بالقسمة فيعتبر طلبه وصاحب القليل لا منفعة له فلم يعتبر طلبه وقيل الحكم على العكس
وما ذكره في المتن هو الصحيح وقال ابن ابي ليلى لا يقسم في الوجهين وهو رواية عن مالك **ويقسم العروض** اذا كانت من
جنس واحد لاتحاد المقاصد فيحصل التعديل في القسمة **ولا يقسم الجنسان** الا بالتراضي لاختلاف المقاصد فلا يكون القسمة
تمييزا بل معاوضة ولا بد فيها من التراضي وهذا بالاجماع **ولا يقسم الجواهر** ايضا جبرا لفحش التفاوت فيها وقيل لا يقسم
[كبار]ها ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل اذا اختلف جنسها لا تقسم وان اتحد يقسم كسائر الاجناس **ولا يقسم الرقيق**
[جبرا] من غير تراض عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لاتحاد الجنس فصار كالابل والخيل والغنم وبه قالت الثلاثة وله ان قيمة
الرقيق لمعانيها الباطنة ولا وقوف عليها ولا يمكن التعديل فلا يقسم الا بتراض وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وليس

معهم شيء اخر من العروض وهم ذكور فقط او اناث فقط فاما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع
وان كان مع الرقيق شيء اخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعا لغيرهم بالاجماع ولا يقسم الحمام والبئر والرحى الا
برضاهم اي برضى الشركا لما فيه من الحاق الضرر بهم دور مشتركة بين اثنين او اكثر او دار وضيعة او دار وحانوت
قسم كل واحدة من الدور ومن الدار والضيعة ومن الدار والحانوت على حدة ولا يقسم قسمة واحدة اما
الدور المشتركة فالمذكور قول ابي حنيفة فانه اذا كان لرجلين دور او داران في مصر واحد وطلبا من القاضي قسمتها
فانه يقسم كل دار على حدة ولا يقسمها قسمة واحدة الا بتراضيهما وقالا ان راى القسمة اصلح يقسم بعضها في بعض لانها
من جنس واحد فصار كبيتين في دار واحدة وله انها تتفاوت بالمكان والجيران تفاوتا فاحشا ومبناها على
التساوي وعلى هذا الخلاف الاراضي المشتركة والدور في مصرين لا يقسم بالاجماع فيما رواه هلال وعن محمد انها
تقسم واما الدار والضيعة او الدار والحانوت فلاختلاف الجنس فيتوهم فيه الربوا ويصور القاسم على قرطاس
ونحوه ما يقسمه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويروي ويعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره ويذرعه
لان قدر المساحة يعرف بالذرع ويقوم البناء لان المالية تعرف بالتقويم ويفرز اي يميز كل نصيب بطريقه وشربه
لان القسمة لتكميل المنفعة وبه تكمل ويلقب الانصبا بالاول والثاني والثالث والرابع والخامس وهلم جرا ويكتب
اساميهم اي اسامي الشركا ويجعلها بطاقات ويطوي كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويدخلها في طين ثم يخرجها
اذا انشقت وهي مثل البندقة ثم يدلكها ثم يجعلها في وعاء او في كمه ثم يخرج ويقرع لتطيب القلوب فمن خرج من
هولاء اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني الى ان ينتهي فان قلت تعليق الاستحقاق
بالقرعة قمار وهو حرام قلت لا نسلم ذلك فان الاستحقاق كان ثابتا قبله وانما صير اليه لتطيب قلوبهم وهذا ليس بقمار
وانما القمار اسم لما ياخذون به شيئا لم يكن لهم قبل ذلك لا مثل هذه فانها مشروعة كما اخبر الله تعالى حكاية عن يونس
وزكريا عليهما السلام والقمار غير مشروع ولا تدخل في القسمة الدراهم الا برضاهم صورته انه يقول احد الشركا
يجعل قيمة البناء بذرع من العرصة وقال بعضهم يجعل قيمة البناء على الدراهم فان القضاء يقسم على الذرع لان القسمة
من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الملك لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان فعل ذلك برضاهم جاز
وقال مالك اذا كانت دراهم كثيرة افسدت القسمة وفي بعض مشكلات القدوري قال صورة المسالة والله اعلم
اقتسموا عرصة الدار فوقع في نصيب احدهم البناء لم يدخل في القسمة فانه لا يكلف ان يرد قيمة نصيب الباقين من البناء
الدراهم او وقع في نصيب احدهم فضل لا يقال له ان يرد الدراهم على الباقين من دراهم من عنده فان قسم و لا
حدهم اي لاحد الشركا مسيل ماء او طريق المرور في ملك الاخر والحال انه لم يشترط ذلك في القسمة صرف المسيل او
الطريق عنه اي عن الاخر ان امكن صرفه تحقيقا لمعنى القسمة وهو قطع الاشتراك والا اي وان لم يمكنه صرفه عنه
فسخت القسمة بالاجماع لاختلالها ويستانف لان المقصود تكميل المنفعة ولا يكون ذلك الا بالطريق والمسيل سفل له علو
يعني بيت فوقه بيت مشتركا بين الاثنين وسفل مجرد يعني بيت ليس فوقه بيت ولكن السفل مشترك بينهما
والعلو لاخر وعلو مجرد يعني بيت فوق بيت ولكن السفل لشخص والعلو مشترك بينهما قوم كل واحد من السفل
والعلو ومن السفل وحده ومن العلو وحده على حده عند محمد وقسم بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو
كالبئر والسرداب والاصطبل وغيره فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة وعليه الفتوى وبه قالت الثلاثة
وعند ابي حنيفة يجعل ذراعان من علو لا سفل له بذراع من سفل لا علو له وعند ابي يوسف يجعل ذراع بذراع

قيل

قيل اجاب كل واحد منهم على عادة اهل عصره فان ابا حنيفة اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في
اختيار السفل على العلو وابو يوسف اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل بغداد في التسوية بين العلو والسفل
في منفعة السكنى ومحمد اجاب على ما شاهد من اختلاف العادة في البلدان وقيل هو اختلاف حجة بينهم فان ابا حنيفة
يقول لصاحب السفل منافع كثيرة وهي تبقى ايضا بعد انهدام العلو بخلاف العلو وابو يوسف يقول هما مستويان فان
لكل واحد من صاحب السفل والعلو ان يفعل ما لا يضر بالاخر حتى كان لصاحب العلو ان يبني اذا لم يضر بصاحب
السفل ولصاحب السفل ان يحفر اذا لم يضر بصاحب العلو فاستويا في الانتفاع فيستويان في القسمة ومحمد يقول العلو
والسفل بنا والمعادلة في قسمة البناء بالقيمة لان في بعض البلدان قيمة العلو اكثر كما في مكة ومصر وفي بعضها قيمة
السفل كما في الكوفة والشام ويختلف ايضا باختلاف الارض والاوقات فلا يمكن اعتبار المعادلة فيهما الا بالقيمة ثم قول
محمد لا يحتاج الى التفسير وتفسير قول ابي حنيفة ان يجعل بازاء مائة ذراع من العلو الذي لا سفل له ثلاث وثلاثون
ذراعا وثلث ذراع من البيت الكامل وبازاء مائة ذراع من السفل الذي لا علو له ستة وستون ذراعا وثلثا
ذراع من البيت الكامل لان العلو مثل نصف السفل وتفسير قول ابي يوسف ان يجعل بازاء خمسين ذراعا من البيت
الكامل مائة ذراع من السفل الذي لا علو له او مائة ذراع من العلو الذي لا سفل له لان السفل والعلو عنده سواء
وتقبل شهادة القاسمين بفتح الميم ان اختلفوا اي الشركا بعد القسمة بان انكر بعضهم استيفاء نصيبه فتشهد
القاسمان انه استوفى حقه تقبل شهادتهما سواء كانا من جهة القاضي او غيره وهذا عندهما وقال محمد لا يقبل
وهو قول ابي يوسف اولا وبه قالت الثلاثة لانهما يشهدان على فعل انفسهما فاورثت التهمة ولهما انه شهادة على
فعل غيرهما وهو الاستيفاء لا على فعل انفسهما وهو التمييز وهذا اذا قسما مجانا ولا يجران لهما نفعا قال الطحاوي اذا قسما
باجر لا تقبل الشهادة اجماعا وقيل الخلاف في الكل وهو الاصح فلذا اطلق في الكتاب ولو ادعى احدهم اي احد الشركا ان من
نصيبه شيئا في يد صاحبه والحال انه قد اقر اولا بالاستيفاء اي باستيفاء نصيبه لم يصدق في دعواه الا ببينة لانه
يدعي حق الفسخ لنفسه بعد تمامها فلا تقبل الا بحجة وان لم تقم بينة استحلف الشركاء فمن حلف فقد بري ومن نكل
جمع نصيبه مع نصيب المدعي فيقسم على قدر حقهما وان قال المدعي المذكور استوفيت حقي واخذت بعضه صدق
خصمه بحلفه يعني القول قول خصمه مع يمينه لانه يدعي عليه الغصب وهو ينكر فالقول قول المنكر وان لم يقر
بالاستيفاء وادعى ان ذا اشار به الى ما في يد صاحبه حظه اي نصيبه وانه لم يسلم اليه وكذبه شريكه تحالفا
وفسخت القسمة كالاختلاف في المبيع والثمن وعند مالك القول لصاحب اليد ولو ظهر غبن فاحش وهو الذي
لا يدخل تحت تقويم المقومين في القسمة تفسخ سواء كانت بقضاء القاضي او التراضي وقيل اذا كانت بالتراضي لا يلتفت
الى قول من يدعيه كما في البيع والاول اصح ولو استحق بعض شايع من حظه اي من نصيبه رجع بقسطه اي بقسط
المستحق في حظ شريكه ولا تفسخ القسمة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يفسخ القسمة لعدم تحقق الافراز باستحقاق
النصيب الشايع وبه قال الشافعي واحمد وهو قول محمد في رواية ابي سليمان وروى ابو حفص انه مع ابي حنيفة وهو
الاصح فالقدوري اثبت الخلاف فيما اذا استحق نصيب معين والصحيح ان الاختلاف فيما اذا استحق بعض شايع واما
اذا استحق نصيب من نصيب احدهما بعد ان اقتسما لم تفسخ القسمة لبقاء مقتضاها وهو التمييز والافراز وعدم الضرر
ولو استحق بعض شايع في الكل يفسخ بالاجماع توضيحه فيما اذا كان الاستحقاق في بعض نصيب احدهما بعينه بان كان
لاحدهما ثلاثة كروم وللاخر ثلاثة مثلها بالقسمة فاستحق كرم معين من احدها فان صاحب الثلاثة يعطي للذي

استحق عليه نصف كرم من كرومه الثلاثة حتى يكون لهذا كرمان ونصف ولهذا كرمان ونصف ولو تهايئا من المهاياة وهو ان يتواضعا على امر فيتراضيا به وفي الشرع هي عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة استحسانا وان كان القياس يأباها لو تهايئا في سكنى دار على ان يسكن احدهما في بعضها والآخر في البعض او احدهما العلو والآخر السفل او في سكنى دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا او تهايئا في خدمة عبد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما او في خدمة عبدين على ان يخدم هذا العبد هذا وهذا هذا او تهايئا في غلة دار على ان يأخذ هذا شهرا وهذا شهرا او تهايئا في غلة دارين على ان يأخذ هذا غلة هذه وهذا غلة هذه صح التهايؤ في هذه الوجوه الستة الاول يجوز بالاتفاق لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة وقيل يجوز عنده بالتراضي ولا يجبر اعتبارا بالقسمة وعنه انه لا يجوز التهايؤ اصلا لا بالجبر ولا بالتراضي لانه يصير بيع المنافع بالمنافع من جنسه نسيئة وذلك لا يجوز والثاني ايضا يجوز بالاتفاق وكذا الثالث يجوز بالاتفاق والرابع يجوز على الاصح وعن ابي حنيفة انه لا يجوز الا بالتراضي لان قسمة الرقيق لا يجري فيها الجبر عنده فكذا منفعته والاصح ان القاضي يهايئ بينهما جبرا لطلب احدهما والخامس يجوز بالاتفاق والسادس فيه خلاف والاظهر انه يجوز بالاتفاق ولو زادت غلة الدار الواحدة في نوبة احدهما على الغلة في نوبة الآخر يشتركان في الزيادة تحقيقا للتعادل بخلاف الزيادة في المنافع وبخلاف الزيادة في غلة احدى الدارين حيث لا يشتركان فيها لانه يحمل على القرض وقال صاحب الهداية ولو زادت الغلة في نوبة احدهما عليها في نوبة الآخر يشتركان في الزيادة ليتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع واستغل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال من بعد والتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز ايضا في ظاهر الرواية ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق ان في الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول اي وصول المنفعة فاعتبر قرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضل ولو تهايئا في غلة عبد او في غلة عبدين او تهايئا في غلة بغل او في غلة بغلين او تهايئا في ركوب بغل او في ركوب بغلين او تهايئا في ثمر شجرة او تهايئا في لبن غنم لا يجوز في هذه الوجوه الثمانية الاول لا يجوز بالاتفاق لانه لا يتأتى الا فيما يبقى فيتوهم تغيره بخلاف التهايؤ في خدمته لجريان المسامحة فيها والثاني لا يجوز عند ابي حنيفة لان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة ولا ضرورة في الغلة لانه يمكن قسمتها وقالا يجوز لامكان التعادل بينهما والثالث لا يجوز بالاتفاق والرابع لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما والخامس والسادس على الخلاف والسابع والثامن لا يجوز بالاتفاق لانهما اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهايؤ بخلاف لبن ابن ادم حيث يجوز المهاياة فيه حتى لو كانت جاريتان مشتركتان بين اثنين فتهايئا ان ترضع احداهما ولد احدهما والاخرى ولد الآخر جاز لان لبن بني ادم لا قيمة له فجرى مجرى المنافع والحيلة في الثمار ونحوه ان يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز وهذا

كتاب في بيان احكام المزارعة هي مفاعلة من زارع من الزرع وهو القاء الحب ونحوه في الارض وفي الشرع هي اي المزارعة عقد على الزرع ببعض الخارج ويسمى المخابرة والمحاقلة ويسميها اهل العراق القراح وتصح المزارعة بشرط صلاحية الارض للزراعة لان المقصود لا يحصل بدونه وبشرط اهلية العاقدين وهما رب الارض والمزارع لان العقد لا يصح الا من الاهل و بيان المدة قدر ما يتمكن فيها من الزراعة او اكثر ولا يكون قدرا لا يعيش اليه منهما او مثل احدهما غالبا

وعند محمد ابن سلمة لا يشترط بيان المدة ويقع على سنة واحدة وبه اخذ الفقيه ابو الليث وبشرط بيان رب البذر يعني من عليه البذر لان المعقود عليه وهو منافع العامل او منافع الارض لا يعرف الا ببيان من عليه البذر وبشرط بيان جنسه اي جنس البذر لان الاجرة منه فلا بد من بيان جنس الاجرة وبشرط بيان حظ الآخر اي نصيبه لانه لا بد من جهته وله اجرة عمله او ارضه فلا بد ان يكون معلوما وبشرط التخلية بين الارض والعامل لانه بذلك يتمكن من العمل حتى اذا شرط في العقد ما يفوت به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح وبشرط الشركة في الخارج لانه هو المقصود بها فتنعقد اجارة في الابتداء وتتم شركة في الانتهاء ولهذا لو شرط لاحدهما قفزان مسماة يفسد لانه يؤدي الى قطع الشركة في البعض المسمى او في الكل اذا لم يخرج الارض اكثر من ذلك وكذا اذا شرط ان يرفع قدر بذره وبشرط ان تكون الارض والبذر لواحد وان يكون العمل والبقر لآخر او يكون الارض لواحد ويكون الباقي وهو البذر والبقر والعمل لآخر او يكون العمل لواحد ويكون الباقي وهو البذر والبقر والارض لآخر فهذه ثلاث صور من جملة شروط المزارعة على قول من يجيزها ففي الصورة الاولى يكون صاحب البذر والارض مستأجرا للعامل وبقره تبع له وفي الثانية يكون صاحب البذر مستأجرا للارض باجر معلوم من الخارج فيجوز وفي الثالثة يكون صاحب البذر مستأجرا للعامل وحده بلا بقر باجرة معلومة من الخارج فيجوز وهذا كله على قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا تجوز المزارعة لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن المخابرة فقيل ما المخابرة قال المزارعة بالثلث والربع ولانه استئجار ببعض الخارج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان وبه قال الشافعي ومالك ولهما ما روي انه عليه الصلوة والسلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع وعليه عمل الصحابة والتابعين ومن بعدهم الى يومنا هذا بلا نكير وبه قال احمد وعليه الفتوى فان كانت الارض والبقر لواحد والعمل والبذر لآخر او كان البذر لاحدهما والباقي وهو العمل والارض والبقر لآخر او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو الارض والعمل لآخر او شرطا اي المتعاقدان لاحدهما قفزانا مسماة وهو جمع قفيز وهو اسم لمقدار معلوم وهو ثمانية مكاكيك او شرطا لاحدهما ما على الماذيانات وهو جمع ماذيانة وهو فارسي معرب وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول والسواقي جمع ساقية وهي فوق الجدول دون النهر كذا قال في المغرب فعلى هذا يكون الماذيان والساقية من الالفاظ المترادفة والربيع النهر الصغير وانما يفسد المزارعة ههنا لانه يحتمل ان لا يحصل الريع الا منها فيؤدي الى قطع الشركة وقد حدث الطحاوي في شرح معاني الآثار باسناده الى رافع بن خديج قال كنا بني حارثة اكثر اهل المدينة حقلا وكنا نكري الارض على ان ما سقى الماذيانات والربيع فلنا وما سقت الجداول فلهم فربما سلم هذا وهلك هذا ولم يكن عندنا يومئذ ذهب ولا فضة فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فنهانا او شرطا ان يرفع رب البذر بذره او شرطا ان يرفع الخراج الموظف بان كان الموضوع على الارض دراهم مسماة واما اذا كان الخراج خراج مقاسمة بان كان الموضوع عليها نصف الخارج او ثلثه او نحو ذلك من الجزء الشائع فان اشترطا رفعه لا تفسد المزارعة لانه لا يؤدي الى قطع الشركة او يكون الباقي بينهما فسدت المزارعة في هذه الوجوه السبعة اما الاول فلان صاحب البذر استأجر الارض واشترط البقر على صاحب الارض وهو مفسد لان البقر لا يمكن ان يجعل تبعا للارض وعن ابي يوسف جواز هذا التعامل واما الثاني فلان العامل فيه اجير ولا يمكن ان تجعل الارض تبعا له لاختلاف منفعتهما

وعن ابي يوسف انه يجوز للتعامل واما الثالث فلما ذكرنا انه لا يمكن جعل الارض تبعا للعامل وهنا صورة اخرى
لم يذكرها الشيخ رحمه الله وهي ان يكون البقر من واحد والباقي من اخر قالوا هو فاسد وينبغي ان يجوز للقياس
على العامل وحده او على الارض وحدها واما البقية فلانه يؤدي الى قطع الشركة في البعض المسمى او الكل ثم
اشار الى الحكم في المزارعة الفاسدة بالفا بقوله فيكون الخارج لرب البذر لانه نماء ملكه ويكون للاخر اجر مثل
عمله ان كان المشروط عليه العمل او يكون اجر مثل ارضه ان كان البذر من قبل العامل ولم يزد اجر المثل على
ما شرط له لانه قد رضي بسقوط الزيادة وقال محمد له اجر المثل بالغا ما بلغ وبه قالت الثلاثة وقد مر
نظيره ثم قيل ان كان البذر لصاحب الارض طاب له الفضل وان لم يكن له لا يطيب له فيتصدق بما زاد على البذر
واجر الارض وان صحت المزارعة فالخارج يكون على الشرط لصحة الالتزام وان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل
لان استحقاقه بالشركة في الخارج ولا شركة في الخارج ومن ابى اي امتنع عن المضي اجبر لانها انعقدت اجارة
وهي عقد لازم الا رب البذر فانه لا يجبر عند الاباء لانه لا يمكنه المضي الا باتلاف ماله وهو القاء البذر على
الارض ولا يدري هل يخرج ام لا فصار نظير ما لو استاجر ليهدم داره ثم امتنع العامل اجبر على العمل لانه لا يلحقه
به ضرر ثم اذا امتنع رب البذر والارض من قبله بعد ما كرب المزارع الارض فلا شيء له في عمل الكراب في القضا
لان عمله انما يتقوم بالعقد وقد قوم بجزء من الخارج فلا خارج ويلزمه فيما بينه وبين الله تعالى ان يعطيه
اجر مثل عمله كيلا يكون مغرورا من جهته لانه يتضرر به وهو مدفوع فيفتى بارضائه بان يوفيه اجر مثله
وتبطل المزارعة بموت احدهما اي احد المتعاقدين لانها اجارة وهذا قياس والاستحسان انه اذا مات احدهما
وقد نبت الزرع يبقى عقد الاجارة حتى يستحصد ذلك الزرع ثم يبطل في الباقي فيعمل العامل او ورثته على
حاله فاذا احصد يقسم على ما شرطا ولا ضرورة في الباقي فيبطل ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب
الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس في ذلك اتلاف مال على المزارع واذا كان على رب الارض
دين فادح ولم يقدر على قضائه الا ببيع الارض فسخت المزارعة قبل الزراعة وبيعت بالدين لانها تفسخ
بالاعذار وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار بشيء لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وتقويمها
بالخارج فلا خارج ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض بالدين حتى يستحصد الزرع ويخرجه القاضي من
الحبس ان كان حبسه به فان مضت المدة اي مدة المزارعة والحال ان الزرع لم يدرك فعلى المزارع اي
يجب عليه اجر مثل ارضه حتى يدرك الزرع ويستحصد لان في قلعه ضررا فيبقى باجر المثل الى ان يستحصد وتجب
على غير صاحب الارض بحصته من الاجرة واذا اراد المزارع ان يأخذ الزرع بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع
ان شئت فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع بما انفقت عليه دفعا للضرر عنه ولو مات
المزارع قبل ادراك الزرع فلورثته ان يعملوا مكانه وان ارادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل ونفقة الزرع
يجب عليهما اي على المتعاقدين بقدر حقوقهما اي على قدر ملكهما بعد انقضاء المدة كاجر الحصاد اي كما يجب
عليهما اجر الحصاد وهو قطع الزرع والرفاع بكسر الرا وهو حمل الزرع بعد الحصاد الى البيدر وهو الجرن في لغة
اهل مصر والدياس من الدوس وهو دوس الزرع بالبقر ليخرج الحب والتذرية من ذري [illegible]
ليخرج الحب ويتبين من التبن ووجوب هذا مطلق من غير تقييد بانقضاء مدة المزارعة فان شرطاه
العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد واخواته على العامل فسدت المزارعة لانه شرط لا يقتضيه

العقد

العقد وفيه منفعة لاحدهما فتفسد والله اعلم هذا
كتاب في بيان احكام المساقاة وهي مفاعلة من
السقي لغة وفي العرف هي معاقدة دفع الاشجار الى من يعمل فيها على ان الثمر بينهما وهي اي المساقاة كالمزارعة
حتى لا يجوز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما وعند الثلاثة وبه يفتي وشروطها شروط المزارعة في جميع ما ذكرنا
الا في اربعة اشياء احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه لانه لا ضرر عليه في المضي بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحب
البذر اذا امتنع والثاني اذا انقضت المدة يترك بلا اجرة ويعمل بلا اجر وفي المزارعة باجر والثالث اذا استحق
النخيل يرجع العامل باجر مثله والمزارع بقيمة الزرع والرابع في بيان المدة فانه اذا لم يبين فيها المدة يجوز
استحسانا لان وقت ادراك الثمر معلوم وقل ما يتفاوت فيه فيدخل فيه ما هو المتيقن به وادراك البذر
في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة بخلاف الزرع وتصح
المساقاة في الكرم والشجر والرطب وهو جمع رطبة وهي التي يسميها المصريون البرسيم وقرطا ويابسها دريسا
واصول الباذنجان وانما خص الرطاب واصول الباذنجان بالذكر تنبيها على انهما من انواع الشجر لان الشجر اسم
لما له ساق ولهما ساق وقال الشافعي في الجديد لا يجوز الا في النخل والكرم ولا يجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة
لان جوازها بحديث خيبر وهو مخصوص فلا يتعدى ولنا انه عليه الصلوة والسلام عامل اهل خيبر بشطر ما
يخرج من ثمر او زرع رواه البخاري ومسلم واحمد وهذا مطلق فلا يجوز تقييده ببعض الاشجار دون بعض
فان دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة اي على وجه المساقاة والحال ان الثمرة تزيد بالعمل صحت المساقاة وان انتهت
الثمرة لا تصح كالمزارعة اذا دفع الزرع وهو بقل جاز وان ادرك واستحصد لم يجز واذا فسدت المساقاة فللعامل
اجر مثله لانها في معنى الاجارة كالمزارعة اذا فسدت وتبطل المساقاة بالموت اي بموتهما او بموت احدهما وان
مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر وليس لورثته منعه
من ذلك استحسانا كما في المزارعة وان مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وليس لرب الارض ان يمنعهم
من ذلك لان فيه النظر من الجانبين فان ارادوا ان يصرموه بسرا كان صاحب الارض بين الخيارات الثلاث
التي ذكرناها في المزارعة وتفسخ المساقاة بالعذر كالمزارعة بان يكون العامل سارقا او مريضا لا يقدر
على العمل لانها في معنى الاجارة ولو اراد العامل ترك العمل لا يمكن منه في الصحيح وقيل يمكن وقيل لا يمكن بالاتفاق والله
اعلم هذا كتاب في بيان احكام الذبائح هي اي الذبائح جمع ذبيحة وهي اي الذبيحة اسم لما يذبح مجازا باعتبار
ما يؤول لان الذبيحة اسم لما ذبح او لما اعد للذبح والذبح في الشرع قطع الاوداج وهو جمع ودج والودج اسم لعرق
والمراد الودجان والحلقوم والمريء وانما قال الاوداج بطريق التغليب كما ورد في الحديث افر الاوداج بما شئت
وقوله افر بالفاء من افريت اذا قطعت وحل ذبيحة مسلم وكتابي اما المسلم فلقوله تعالى الا ما ذكيتم والخطاب
للمسلمين واما الكتابي فلقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاهم لان مطلق الطعام
غير المذكى يحل من اي كافر كان ولا يشترط فيه ان يكون من اهل الكتاب ولا فرق في الكتابي بين ان يكون
ذميا او حربيا ويشترط ان لا يذكر فيه غير الله تعالى حتى لو ذكر الكتابي المسيح او عزيرا لا يحل وكذا حل ذبيحة
صبي يعقل التسمية ويضبط شرائط الذبح من فري الاوداج والتسمية والا لا يحل والمعتوه كالصبي اذا كان ضابطا
وحل ذبيحة امراة واخرس لانه عاجز عن الذكر فيكون معذورا ويقوم الملة مقامه كالناسي
بل اولى لانه الزم وكذا حل ذبيحة اقلف وهو الذي لم يختن سواء تركه لعذر او لا وكان ابن عباس رضي

الله عنهما يكره ذبيحته وقال الكرخي في مختصره وكذلك المجنون يذبح في حال جنونه او السكران يذبح في سكره فهي
مثل ذلك يعني ان كان يعقل المجنون او السكران التسمية والذبيحة جاز والا فلا وفي التفريع للمالكية ولا يجوز
ذبيحة السكران ولا المجنون لا يحل ذبيحة مجوسي لقوله عليه الصلوة والسلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير
ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولا ذبيحة وثني لانه مشرك كالمجوسي وهو الذي يعبد الوثن وهو الصنم ولا ذبيحة
مرتد لانه لا ملة له لانه لا يقر على ما انتقل اليه ولهذا لا يجوز نكاحه بخلاف اليهودي اذا تنصر او بالعكس
او تنصر المجوسي او تهود لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح فيحسب لا ما قبله حتى لو
تمجس اليهودي لا تحل ذكاته والمتولد بين المشرك والكتابي كالكتابي لانه اخف ولا ذبيحة محرم في حق الصيد لان فعله
فيه غير مشروع وكذا الحال في صيد الحرم ولا ذبيحة تارك تسمية حال كونه عمدا اي عامدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما
لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق وقال الشافعي يجوز لقوله عليه الصلوة والسلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى
او لم يسم ولنا ما تلونا وعلى حرمة متروك التسمية عمدا انعقد الاجماع ممن كان قبل الشافعي وهذا القول منه خرق
للاجماع وانما كان الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمذهب ابن عمر رضي الله عنهما انه يحرم ومذهب علي وابن عباس
رضي الله عنهم انه يحل ولهذا قال ابو يوسف والمشايخ ان متروك التسمية لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضي
بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه لكونه مخالفا للاجماع وما رواه مخالف للدليل القطعي والاجماع فكان مردودا او نقول
انه محمول على حالة النسيان وحل المذكي لو ترك التسمية حال كونه ناسيا وقال مالك لا يحل لما بينا ولنا قوله
عليه الصلوة والسلام رفع عن امتي الخطا والنسيان ومشهور مذهبه كمذهبنا وكره ان يذكر مع اسم الله غيره
اي غير اسم الله موصولا من غير عطف مثل ان يقول بسم الله محمد رسول الله بالرفع لانه غير مذكور على سبيل
العطف فيكون مبتدا ولكن يكره لوجود الوصل صورة وان قال بالخفض لا يحل ذكره في النوازل وقيل هذا اذا كان
يعرف النحو والاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف والوصل نحو ان يقول بسم الله واسم فلان او بسم الله
وفلان او بسم الله ومحمد رسول الله بالخفض فيحرم الذبيحة ولو رفع المعطوف على اسم الله يحل لانه مبتداء و
اختلفوا في النصب ويكره فيهما بالاتفاق وكره ايضا ان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان او قال تقبل مني
للمشاركة ولو قال هذا القول قبل التسمية والاضجاع اي اضجاع المذبوح جاز ولا يكره لما روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذا عن امة محمد ممن تشهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ ولو قال الحمد لله
او سبحان الله يريد به التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يصح في الاصح لانه يريد الحمد على النعمة دون
التسمية بخلاف الخطبة حيث يجزئه ذلك عن الخطبة وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قولهم بسم الله والله اكبر
منقول عن النبي عليه الصلوة والسلام وعن علي وابن عباس رضي الله عنهم مثله وذكر الحلواني المستحب ان يقول
بسم الله الله اكبر بلا واو وبالواو يكره لانه يقطع فور التسمية قلت ان كان المنقول بالواو فلا يكره والذبح المستحق
ان يكون بين الحلق واللبة بفتح اللام والباء المشددة وهو راس الصدر رد في الجامع ولا باس بالذبح في الحلق
كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه ما روي انه عليه الصلوة والسلام بعث مناديا ينادي في فجاج
منى الا ان الذكوة في الحلق الحديث رواه الدارقطني ولانه مجمع مجرى النفس ومجرى الطعام ومجمع العروق
فيحصل بقطعه المقصود على ابلغ الوجوه وهو انهار الدم والتقييد بالحلق واللبة يفيد انه لو ذبح اعلى منه
او اسفل منه يحرم لانه ذبح في غير المذبح ذكره في الواقعات وفي فتاوي سمرقند قصاب ذبح شاة في ليلة

مظلمة فقطع اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم اكلها وفي فوائد الرستغفني انه سئل عن ذبح شاة بقيت عقدة
الحلقوم مما يلي الصدر ايوكل ام لا قال هذا قول العوام بين الناس وليس هذا بمعتبر ويجوز اكلها سواء بقيت العقدة
مما يلي الراس او مما يلي الصدر وانما المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وفي الغاية وهذا صحيح لانه لا اعتبار
لكون العقدة من فوق او من تحت الا ترى ان قول محمد بن الحسن في الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق
كله اسفل الحلق او وسطه او اعلاه فاذا ذبح في الاعلى لا بد ان تبقى العقدة من تحت ولم يلتفت الى العقدة
لا في كلام الله ولا في كلام رسوله بل الذكاة بين اللبة واللحيين بالحديث والمذبح اي موضع الذبح الذي يستحق
قطعه اربعة اشياء وهي المري والحلقوم والودجان لقوله عليه الصلوة والسلام افر الاوداج بما شئت وهي
عروق الحلق والمري مجرى الطعام والشراب والحلقوم مجرى النفس وفسر صاحب الهداية الحلقوم بمجرى
العلف والمري بمجرى النفس وهكذا فسر شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه وقال المري عرق احمر مجرى النفس
وقال صاحب الكشاف في تفسير سورة الاعراف الحلقوم مدخل الطعام والشراب وفسر القدوري بخلاف ذلك في
شرح مختصر الكرخي فقال الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى الطعام والودجان مجرى الدم وهو الاصح يؤيده
قوله تعالى فلولا اذا بلغت الحلقوم وقال في ديوان الادب المري الذي يدخل فيه الطعام والشراب وقال في
المغرب المري مجرى الطعام والشراب وقال في الجمهرة مري الانسان وغيره مجرى الطعام الى جوفه وقال صاحب
المطالع المري مجرى الطعام مهموز وعند الفراء لا يهمز وقطع الثلاث من هذه الاربعة اي ثلث كانت كاف
في الجواز عند ابي حنيفة لقيام الاكثر مقام الكل وهو قول ابي يوسف اولا وعن ابي يوسف انه يشترط قطع
الحلقوم والمري واحد الودجين لان الحلقوم اصل وكذا المري اصل والودجان جنس واحد وعند محمد
لا بد من قطع الاكثر من كل فرد بالحديث والاكثر يقوم مقام الكل وبه قال مالك وعند الشافعي الشرط قطع
الحلقوم والمري ولا يشترط قطع الودجين وبه قال احمد ولو كان الذبح بظفر وقرن وعظم وسن وهو واصلها
فبله يعني يجوز الذبح ولو كان بهذه الاشياء وقال الشافعي لا يجوز والمذبوح بهذه الاشياء ميتة لا يحل اكلها
لقوله عليه الصلوة والسلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانها مدى الحبشة وبه
قال احمد ولنا قوله عليه الصلوة والسلام انهر الدم اي اسله ويروى افر الاوداج بما شئت وما رواه محمول
على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك اظهارا للجلد وقوله منزوع صفة السن قيد به لانه اذا لم يكن
منزوعا لا يجوز كما يأتي الآن وكذلك الشرط في الظفر ان يكون منزوعا وانما لم يقيده اكتفاء بقوله الا سنا و
ظفرا قائمين وليطة بالجر عطفا على قوله بظفر اي يجوز الذبح ايضا بليطة بكسر اللام وسكون الياء اخر الحروف
وهي قشر القصب اللازقة به والجمع ومروة اي ويجوز الذبح ايضا بمروة بما اي كل شيء انهر اي اسال الدم لقوله
عليه الصلوة والسلام انهر الدم بما شئت الا سنا او ظفرا قائمين اي متصلين بموضعهما فانه لا يجوز الذبح بهما لقوله
عليه الصلوة والسلام في حديث رافع ابن خديج اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة رواه البخاري ومسلم
[illegible]هما وبه اذا كانا قائمين يدل عليه قوله عليه الصلوة والسلام اما الظفر فمدى الحبشة لانهم كانوا يذبحون بالقائم
[illegible] اي استحب حد الشفرة وهي السكين العريض لقوله عليه الصلوة والسلام في حديث اخرجه مسلم
[illegible] احدكم شفرته وليرح ذبيحته وكره النخع بفتح النون وسكون الخاء المعجمة وهو ان يصل الى النخاع وهو
خيط ابيض في جوف عظم الرقبة لورود النهي عن ذلك وقيل تفسيره ان يبين راسها حتى يظهر مذبحها وقيل

ان يكسر قبتها قبل ان تسكن من الاضطراب وكره ايضا قطع الراس لان فيه زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة
وكره الذبح ايضا من القفا لان فيه زيادة الم ويحل اذا بقيت حية حتى يقطع العروق لتحقق الموت بما هو ذكوة وان
ماتت قبل قطع العروق لا يوكل لوجود الموت بما ليس بذكاة وعند مالك واحمد لا يحل مطلقا وكذا يكره ان يسلخ قبل ان تبرد
وان يجر الى المذبح وكل ذلك مكروه ويوكل وذبح صيد استانس كالصبي اذا تالف البيت فانه يذبح لان ذكوة الاضطرار
لا يصار اليه الا عند العجز عن ذكاة الاختيار وجرح نعم مثل الغنم والابل والبقر توحش بان ترعى عن اهله ودخل
في البادية وصار وحشيا لان ذكوة الاختيار تعذرت فيذكي بالجرح في بدنه حيث اتفق كالصيد او تردي حيوان
في بير وحصل العجز عن الوصول اليه ليذبح فانه يجرح ويوكل اذا علم موته من الجرح والا وان اشكل ذلك اكل لان
الظاهر ان الموت منه وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف فوتها صار ذكاتها الجرح ثم ان الشيخ اطلق الجواب
فيما توحش من النعم وكذا فيما تردى وعن محمد ان الشاة اذا ندت في المصر لا تحل بالعقر وان ندت في الصحرا تحل
بالعقر وفي الابل والبقر يتحقق العجز في المصر والصحرا فيحل بالعقر والصيال كالشرود اذا كان لا يقدر على اخذه
حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد ذكوته وسمى حل اكله وقال مالك لا يحل النعم الاهلي بذكوة الاضطرار لان العجز
فيه عن ذكاة الاختيار نادر والنادر لا حكم له ولنا ما روى عن نافع رافع بن خديج رضي الله عنه قال كنا مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم في سفر فند بعير من ابل القوم ولم يكن معهم خيل فرماه رجل منهم فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان لهذه البهائم اوابد كاوابد الوحش فما فعل منها فافعلوا به هكذا رواه البخاري ومسلم
وسن نحر الابل وهو قطع العروق في اسفل العنق وذبح البقر والغنم وهو قطع العروق في اعلى العنق تحت
اللحيين موافقة للسنة المتواترة قال الله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال وفديناه بذبح عظيم وقال
فصل لربك وانحر جاء في التفسير اي انحر الجزور وكره عكسه اي عكس الحكم المذكور وهو ذبح الابل ونحر البقر و
الغنم لتركه السنة المتواترة ولكن حل لحصول المقصود وهو سيل الدم وقال مالك لا يحل عند عدم الضرورة لما
عليه ما بيناه ولم يذك جنين بذكاة امه يعني لا يصير الجنين مذكى بذكاة امه حتى لا يحل اكله بذكاتها عند
ابي حنيفة وقالا ان تم خلقه اكل لقوله عليه الصلوة والسلام ذكاة الجنين ذكاة امه وبه قالت الثلاثة وله ان ذكوة
امه منصوب بنزع الخافض وهو للتشبيه ولان ذبح الام ليس بسبب لخروج الدم من الجنين بدليل انه يتصور بقاؤه
بعد موت الام وبه قال زفر والحسن بن زياد هذا فصل فيما اي في بيان ما يحل اكله وما لا يحل اكله لا يوكل ذو
اي صاحب ناب ولا ذو مخلب وقوله من سبع بيان لقوله ذو ناب وقوله او طير بيان لقوله ومخلب لما روي عن
ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلوة والسلام نهى عن اكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطيور
رواه مسلم واحمد والسباع جمع سبع وهو كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة والمراد بذي مخلب ما له مخلب
هو سلاح وهو مفعل من الخلب وهو مزق الجلد ونحوه بذلك ان المراد بذي مخلب هو سباع الطير لا كل ما له مخلب او
الظفر كما اريد في ذي ناب من سباع البهائم لا كل ما له ناب ويدخل في الحديث الضبع والثعلب لان لهما نابا وما روي انه
عليه الصلوة والسلام اباح اكلهما محمول على الابتداء ويدخل فيه الفيل ايضا لانه ذو ناب واليربوع وابن عرس
من سباع البهائم وقيل الخفاش ايضا لانه ذو ناب وحل غراب الزرع لانه ياكل الحب وليس من سباع الطير
ولا من الخبائث وكذلك الزاغ والسودانية لا الغراب يحل الابقع الذي ياكل الجيف لانه ملحق بالخبائث
ويقي نوع اخر من الغراب وهو الذي يخلط بينهما وهو العقعق يوكل عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف انه يكره

لان غالب ماكوله الجيف والاول اصح ولا يحل ايضا الضبع لما بينا وعند الثلاثة يوكل وكذا الثعلب يوكل عندهم ولا يحل
ايضا الضب لانه من الخبائث وعند الثلاثة يوكل قلنا اكله كان قبل التحريم لانه لم يكن في الابتداء حرام الا ثلاثة اشياء
على ما قال الله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير
ثم حرم بعد ذلك اشياء لا تحصى ولا يحل ايضا الزنبور والسلحفاة البرية والبحرية والحشرات لانها خبائث وهي
صغار دواب الارض واحدتها حشرة ولا يحل ايضا الحمر الاهلية لما روي عن ابي ثعلبة الخشني انه قال حرم رسول الله
صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الاهلية رواه البخاري ومسلم وكذا البغل لانه من نسل الحمار فكان كاصله حتى لو كان
امه فرسا كان على الخلاف المعروف في لحم الخيل وان كانت بقرة يوكل بلا خلاف لان المعتبر في الحل والحرمة الام فيما
تولد من ماكول وغير ماكول وفي فتاوي الولوالجي واما البغال ان كان الفرس نزا على الحمار يكره لانها لما والاتان عبرة
بالاجماع واما الحمار اذا نزا على الرمكة فكذلك قيل هذا قول ابي حنيفة واما قولهما فلا باس به لانه ليس لماء الفحل عبرة
فيبقى ماء الام وعندهما لا باس باكل الام ويكره انه سيمي بغلا والظاهر ان الاول قول الكل الى هنا الفقه وكذا
لا يحل الخيل عند ابي حنيفة وهو قول ابن عباس وبه قال مالك وعندهما يحل لما روينا عن جابر بن عبد الله رضي الله
عنهما اكلنا لحم الفرس على عهد النبي عليه الصلوة والسلام وبه قال الشافعي واحمد وله قوله تعالى والخيل و
البغال والحمير لتركبوها وزينة خرجت الاية مخرج الامتنان فلو كان حل الاكل ثابتا لمن علينا بذلك ولما روي
خالد بن الوليد ان النبي عليه الصلوة والسلام نهى عن لحوم الخيل رواه احمد وفي رواية ابي داود انه سمع النبي عليه
الصلوة والسلام يقول لا تحل لحوم الخيل وما رووه خبر واحد ورد على مخالفة الكتاب فان قلت ذكر الواقدي ان خالدا
رضي الله عنه اسلم بعد خيبر وفي اسناده صالح ابن يحيى مجهول ولئن سلم حمل على استنفاق خالد على الخيل للجهاد قلت في الواقدي كلام كثير واسلام خالد وان كان يوم الفتح لا ينفي ان يكون سمع النبي عليه الصلوة والسلام
قبل ذلك او رواه له بعض الصحابة وصالح بن يحيى نعرف بجده لقيامه مقامه والحديث احتج به الكرخي وحملهم
ذلك من خالد على الاستنفاق لا يصح لانه نص يصير موقوفا عليه وهو مرفوع ولو كان كذلك لم ينزل ان الموقوف في مثل
هذا كالمرفوع ثم اختلفوا على قوله انه كراهة تنزيه او تحريم والاصح التحريم وفي الفتاوي الصغرى قال قاضي اسبيجاب
انه كراهة تنزيه لانه ذكر في كتاب الصلوة وسوى بين بوله وبول ما يوكل لحمه واما لبنه فقد قال صاحب الهداية فقد
قيل انه لا باس به وسماه صاحب الهداية في كتاب الحدود مباحا وقال السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك
وقال فخر الدين قاضي خان فاما الالبان فلبن الماكول حلال ولبن الرماك كذلك في قول ابي حنيفة يوسف ومحمد
ويكره في قول ابي حنيفة واختلفوا في كراهيته فقال بعضهم مكروه كراهة التنزيه لا كراهة التحريم وذكر شمس الائمة
السرخسي في اثناء الكلام انه مباح كالبنج وعامة المشايخ قالوا انه مكروه كراهة التحريم الا انه لا يحد وان زال عقله
كما لو تناول البنج وارتفع الى راسه حتى زال عقله يحرم ذلك ولا يحد كذا في الغاية وحل الارنب لانه عليه الصلوة
والسلام امر اصحابه ان ياكلوه حين اهدي اليه مشويا رواه احمد والنسائي والوبرة قال ابو يوسف لا احفظ فيه
عن ابي حنيفة شيئا وهو عندي مثل الارنب وهو يعتلف البقول والنبت قاله الكرخي في مختصره وفي الجمهرة الوبر
دويبة اصغر من السنور طحلا اللون لا ذنب لها ترجن في البيوت وتجمع على وبار وذبح ما يوكل لحمه يطهر لحمه
حتى اذا وقع في الماء القليل لا يفسده لانه كالدباغ في ازالة الرطوبة النجسة وكذا يطهر شحمه وهل
يجوز الانتفاع به في غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه شحم الميتة والزيت غالب

فانه ينتفع به في غير الاكل وفي رواية لا يطهر بذبحه بالذكاة لحم ما يوكل لحمه والجلد يطهر هو الصحيح وعند الشافعي
الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك الا الادمي لكرامته والخنزير لنجاسة عينه وقد مر مستوفى في كتاب الطهارة ولا يوكل
حيوان مائي وهو الذي يكون مثواه وعيشه في الماء الا السمك حال كونه غير طاف وهو الذي مات حتف انفه واعلم انه
لا يوكل من مائي المولد عندنا الا السمك بانواعه وقال الشافعي جميع انواع حيوان البحر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر
من غير فصل وقوله عليه الصلوة والسلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته وبه قال مالك واحمد في رواية وعن احمد
والشافعي في قول الا الضفدع وعن احمد كقولنا وعنهم لا يحل في البحر ما لا يحل مثله في البر وعن بعض الشافعية
كقولنا لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث لاستخباث الطبيعة السليمة اياها الا السمك والمراد
عه من الصيد في الاية الاصطياد ولانه مباح لما يوكل وما لا يوكل والمراد بالحل ميتة السمك وهو متناول لجميع انوا
مثل المارماهي وهو الذي في صورة الحية والجريث وهي السمك السود والطافي منه مكروه عندنا وقالت الثلاثة لا يكره
ولنا قوله عليه الصلوة والسلام ما نضب عنه الماء فكلوا وما طفى فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة مثله واذا مات
السمك بآفة يحل واذا مات من الحر والبرد او في كدر الماء ففيه روايتان وفي العيون لا يوكل وفي فتاوى الولوالجي
اذا ماتت السمكة في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكلت شيئا القاه في الماء لتاكله فماتت منه وذلك معلوم
فلا باس باكلها لانها ماتت بآفة وكذلك لو ربطها في الماء فماتت لانها ماتت بآفة وفي الفتاوى الصغرى اذا وجد
السمك ميتا على الماء وبطنه من فوق لم يوكل لانه طاف وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف وحل السمك بلا ذكاة
كالجراد اي كما يحل الجراد بلا ذكوة وعند مالك لا بد في موت الجراد من سبب وبه قال احمد في رواية وعن مالك يعتبر قطف
راسه ولو ذبح شاة فتحركت او خرج الدم من غير تحرك حل اكلها لان الحركة وخروج الدم لا يكونان الا من الحي
لان الميت لا يتحرك ولا يخرج منه الدم فيكون وجودهما او وجود احدهما علامة الحيوة فيحل وعدمها علامة الموت
فلا يحل الا اذا علم حياتها عند الذبح فيحل لان الاصل بقاء ما كان على ما كان فلا يحكم بزوال الحياة بالشك وذكر
مقاتل ان خرج الدم ولم يتحرك لا يحل لان الدم لا يجمد عند موته فيجوز خروج الدم بعد الموت والا اي وان لم يتحرك
ولم يخرج الدم لا يحل اكلها ان لم يدر اي ان لم يعلم حيوته وقت الذبح وان علم حيوته عند الذبح حل اكلها على كل حال
وان لم يتحرك ولم يخرج الدم لما ذكرنا كذا ذكر في المحيط وقاضي خان ولو ذبح شاة مريضة ولم يتحرك منها الا فوها
قال محمد بن سلمة ان فتحت فاها لا توكل وان ضمت فاها اكلت وان فتحت عينيها لا توكل وان ضمت عينيها توكل وان مدت
رجلها لا توكل وان قبضت رجلها اكلت وان نام شعرها لا توكل وان قام شعرها اكلت

كتاب في بيان احكام الاضحية

وهي على وزن افعولة كادوية وهي الاسم من الوضوء ويجمع على اضاحي بالتشديد على افاعيل كالادوي
في جمع الادوية ويقال ضحية كهدية ويجمع على ضحايا كهدية على هدايا ويقال اضحاة كارطاة ويجمع على اضحى كارطى
في جمع ارطاة وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص تجب الاضحية وعن ابي يوسف
انها سنة وهو قول الشافعي واحمد وذكر الطحاوي انها واجبة عند ابي حنيفة سنة عندهما وجه السنة قوله عليه
الصلوة والسلام اذا رايتم هلال ذي الحجة واراد احدكم ان يضحي فليمسك عن شعره واظفاره رواه مسلم والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ووجه الوجوب قوله عليه الصلوة والسلام من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن
مصلانا رواه احمد وابن ماجة ومثل هذا الوعيد لا يلحق بغير الواجب وانما تجب على حر فلا يجب على العبد
على كافر مقيم فلا تجب على مسافر لقول علي رضي الله عنه ليس على مسافر جمعة ولا اضحية وعن مالك لا يشترط

الاقامة ويستوي فيه المقيم بالمصر والقرى والبوادي موسر لان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني دون
الفقير ومقداره ما يجب فيه صدقة الفطر وقوله عن نفسه يتعلق بقوله تجب لانه اصل في الوجوب عليه لا يجب عليه
ان يضحي عن طفله اي اولاده الصغار في ظاهر الرواية كما لا يجب عليه عن عبده وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة
يجب عليه ان يضحي عنه كصدقة الفطر ويجب الاضحية في مال الصغير اذا كان له مال وياكل منه ما امكنه ويبتاع
له بالباقي ما ينتفع بعينه وقيل يضحي عنه الاب او الوصي عندهما وعند محمد من مال نفسه لا من مال الصغير وبه
قال زفر والشافعي وقيل لا يجوز الاضحية من مال الصغير في قولهم جميعا والاصح ما ذكرناه اولا وقوله شاة بالرفع
بدل من الضمير الذي في قوله يجب ليكون بيانا للقدر الواجب ويجوز ان يكون ارتفاعه بقوله تجب وهو الاظهر
والتقدير ذبح شاة لان الواجب هو اراقة الدم او سبع بدنة عطف على قوله شاة والقياس ان لا تجوز البدنة
كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انه ترك بما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال
نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقي على اصل القياس
ويجوز عن ستة او خمسة او اربعة او ثلاثة ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن السبعة فعمن دونه اولى ولا يجوز
عن ثمانية لعدم النقل فيه وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع لا يجوز عن الكل لان بعضه اذا خرج من
ان يكون قربة يخرج كله من ان يكون قربة وقال مالك يجوز الواحدة عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من
سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها لقوله عليه الصلوة والسلام على اهل كل بيت في كل عام اضحاة
وعتيرة قلنا المراد منه والله اعلم قيم اهل البيت يؤيده ما روي على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة ولو كانت
البدنة بين اثنين نصفان يجوز في الاصح لان نصف السبع يكون تبعا لثلاثة الاسباع واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم
بالوزن لانه موزون ولو اقتسموه جزافا لا يجوز الا اذا كان معه شيء من الاكارع والجلد كالبيع والوجوب في فجر يوم
النحر ولما حذفت كلمة في انتصب على الظرفية الى اخر ايامه اي ايام النحر وهي ثلاثة لما روي عن عمر وعلي وابن عباس
وابن عمر وانس وابي هريرة رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وطريق هذا السمع فكان كالمروي عنه
عليه الصلوة والسلام وقال الشافعي ثلاثة ايام بعد يوم النحر فهي اربعة ايام عنده ولا يذبح مصري قبل الصلاة
اي صلاة العيد لقوله عليه الصلوة والسلام من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته وهذا الشرط مخصوص بمن يجب عليه
صلوة العيد وذبح غيره اي غير المصري كاهل القرى قبل الصلوة وعند مالك واحمد اهل المصر لا يجوز قبل ذبح
الامام ايضا وعند الشافعي صح قبل الصلوة لو مضى من الوقت قدر ما يصلي ركعتين مع خطبتين ويضحي بالجماء وهي
التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن بل اولى لما قلنا والخصي لما صح انه عليه الصلوة
والسلام ضحى بكبشين املحين موجوءين الاملح الذي فيه ملحة وهو البياض الذي يتخلله شعيرات سود وهي من
لون الملح والموجوء المخصي من الوجاء وهو ان تضرب عروق الخصية بشيء هكذا قاله الشارح قلت المخصي
منزوع الخصيتين والموجوء الذي تلوى عروق الخصية فيصير كالخصي وعن ابي حنيفة ان الخصي اولى لان لحمه اطيب
والثولاء وهي المجنونة ان كانت سمينة ولم يمنعها من السوم والرعي وان كان يمنعها منه لا يجوز وكذا الجرباء اذا
كانت سمينة ولم يتلف جلدها جاز لا يضحي بالعمياء وهي الذاهبة العينين والعوراء وهي الذاهبة احدى العينين
اي المهزولة والعجفاء التي لا تمشي الى المنسك اي المذبح لما روي عن البراء بن عازب رضي الله عنه انه عليه الصلوة
والسلام قال لا يجوز في الاضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعجفاء البين عجفها والعرجاء البين

صلعها والكبيرة التي لا تنقى رواه ابوداود والترمذي وصححه ولا يضحي ايضا بما هو مقطوع اكثر الاذن او الذنب
او العين او الالية لقول علي رضي الله عنه امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن
وان لا يضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء رواه ابوداود والترمذي وصححه المقابلة ما قطع من مقدم
اذنها والمدابرة ما قطع من مؤخرها والشرقاء ان يكون الخرق في اذنها طولا والخرقاء ان يكون عرضا وقيد بقوله اكثر
الاذن لانه ان بقي اكثرها جاز وكذا اكثر الذنب لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة ان الثلث اذا ذهب وبقي الثلثان يجوز
وان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز ويروى عنه الربع لانه يحكي حكاية الكل ويروي ذهاب الثلث مانعا وقالا اذا بقي
اكثر من النصف اجزاه وهو اختيار ابي الليث وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما ثم قوله مقطوع الاكثر ظاهر في
الاذن والذنب والالية غير ظاهر في العين لانه لا يقال مقطوع اكثر العين بل يقال ذهب اكثر العين وانما ذكره
هكذا للاختصار والمراد منه ذهاب الاكثر من العين او اطلق القطع على الذهاب مجازا ثم معرفة مقدار الذاهب
والباقي متيسر في غير العين وفي العين قالوا تشد عينها المعيبة بعد ان جاعت ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا
رأته في موضع اعلم على ذلك الموضع ثم تشد عينها الصحيحة ويقرب العلف اليها شيئا فشيئا حتى اذا رأته من مكان اعلم
عليه ثم ينظر ما بينهما من التفاوت فان كان نصفا او ثلثا او غير ذلك فالذاهب هو ذلك القدر ولا يجوز الهتماء وهي
التي لا اسنان لها ولا السكاء وهي التي لا اذن لها خلقة وان كان صغيرا يجوز ولا الجلالة وهي التي تأكل العذرة ولا
تأكل غيرها ولا الجذاء وهي المقطوعة ضرعها ولا المصرمة وهي التي لا تستطيع ان ترضع فصيلها ولا الجداء وهي التي
يبس ضرعها والاضحية تكون من الابل والبقر والغنم لانها عرفت بالنص على خلاف القياس فيقتصر عليها
ويجوز بالجاموس لانه نوع من البقر وبالبغل الذي امه بقرة وبالظبي الذي امه شاة لان الاعتبار للام
كما ذكرناه وجاز الثني من الكل لقوله عليه الصلوة والسلام لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا
جذعة من الضان رواه البخاري ومسلم واحمد والثني من المعز والضان ابن سنة ومن البقر ابن سنتين
ومن الابل ابن خمس سنين وجاز الجذع من الضان لا غير وهو ما تمت له ستة اشهر وعن الزهري الجذع من
المعز لسنة ومن الضان لثمانية اشهر وان مات احد السبعة الذين تشاركوا في البدنة وقالت الورثة اي
ورثة الذي مات منهم اذبحوها اي البدنة عنه اي عن الميت وعنكم صح ذبحها عن الجميع لوجود قصد
القربة من الكل والتضحية عن الغير عرفت قربة لانه عليه الصلوة والسلام ضحى عن امته واختلاف الجهات
لا يضر كالقران والمتعة والاضحية لاتحاد المقصود وهو القربة ولو ذبحوها بغير اذن الورثة لا يجزيهم لان بعضها
لم يقع قربة وان كان شريك السبعة نصرانيا او مريد اللحم لم يجز عن واحد منهم لعدم القربة من النصراني
لانه ليس من اهلها وكذا مريد اللحم فاذا لم يقع البعض قربة خرج الكل من ان يكون قربة لان الاراقة لا تتجزى
ويأكل المضحي من لحم الاضحية ويوكل غنيا ويدخر لما روي انه عليه الصلوة والسلام نهى عن اكل لحوم الضحايا
بعد ثلاث ثم قال كلوا وتزودوا وادخروا رواه مسلم والنسائي واذا جاز ان يأكل منه وهو غني فان يجوز له
اطعام غيره وان كان غنيا وندب اي استحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث لان الجهات ثلاث الاطعام والاكل
والادخار لما روينا وهذا في الاضحية الواجبة والسنة سواء وان كانت واجبة بالنذر فليس لصاحبها ان يأكل
منها شيئا ولا ان يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا او فقيرا ويتصدق المضحي بجلدها اي بجلد الاضحية
لانه جزء منها او يعمل منه اي من الجلد نحو غربال وجراب وقربة وسفرة ودلو او يشتري به شيئا ينتفع به ...

عند الفقهاء وعند اهل اللغة ... / ... سنة ... (marginal note, partly illegible)

الاشياء لان للبدل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك نحو اللحم والطعام ولا يبيعه بالدراهم
لينفق الدراهم على نفسه وعياله والمعنى انه لا يتصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح حتى لا يبيعه
بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك ولو باعها بالدراهم ليتصدق بها جاز لانه قربة كالتصدق باللحم والجلد وندب اي استحب
ان يذبح الاضحية بيده ان علم ذلك اي الذبح وان امر به غيره فلا يضر وان كان لا يعلم ذلك فالافضل ان يستعين
بغيره كيلا يجعلها ميتة ولكن ينبغي ان يشهدها بنفسه لقوله عليه الصلوة والسلام لفاطمة رضي الله عنها
قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب وكره ذبح الكتابي لانه قربة و
هو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكاة بخلاف المجوسي ولو غلطا اي الاثنان من اصحاب
الاضاحي اذا غلطا وذبح كل واحد منهما اضحية صاحبه صح ذبحهما عن الاضحية ولا يضمنان استحسانا والقياس
ان لا يجوز ويضمن كل منهما لصاحبه وهو قول زفر لانه متعد بالذبح بغير امره فيضمن وجه الاستحسان انها
تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيرها فصار
المالك مستعينا بمن يكون اهلا للذبح فصار مأذونا له دلالة ثم اذا جاز يأخذ كل واحد منهما اضحيته ان كانت باقية
ولا يضمنه لانه وكيله فان كان كل واحد اكل ما ذبحه يحلل كل واحد صاحبه فيجزيه لانه لو اطعمه الكل في الابتداء يجوز
وان كان غنيا فكذا له ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا كان لكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق
بتلك القيمة لانه بدل عن اللحم ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بالغصب سابقا
بخلاف ما لو كانت وديعة لانه يضمنها بالذبح فلم يثبت له الملك الا بعده ولو ذبح اضحية غيره بغير امره عن نفسه
فان ضمنه المالك قيمتها يجوز عن الذابح دون المالك لانه ظهر ان الاراقة حصلت على ملكه وان اخذها مذبوحة
اجزأت المالك عن التضحية لانه قد نواها فلا يضره ذبحها غيره على ما بينا والله اعلم هذا كتاب في بيان احكام
الكراهية هي ضد الارادة والرضى في اللغة وانما لقبه بكتاب الكراهية وان كان فيه غير مكروه لان بيان المكروه
اهم لوجوب الاحتراز عنه ولقبها القدوري بالحظر والاباحة وهو حسن لان الحظر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان
ما اباحه الشرع وما منعه ولقبه بعضهم بالاستحسان لان فيه بيان ما حسنه الشارع وقبحه وبعضهم بكتاب الزهد والورع
لان كثيرا من مسائله اطلقه الشرع والزهد والورع تركها المكروه ما يكون تركه اولى من تحصيله وقيل ما يكون الاولى ان لا يفعله
وهو الى الحرام اقرب عندهما لتعارض الادلة فيه وتغليب جانب الحرمة فيه ونص محمد ان كل مكروه حرام
لانه لما لم يجد فيه نصا لم يطلق عليه الحرمة الا انه اذا وجد نصا يثبت القول في المنصوص بالتحريم او التحليل وفي
غير المنصوص يقول في الحل لا بأس به وفي الحرمة اكره او لم يؤكل والحرام هو الممنوع شرعا والحلال هو المطلق بالاذن
شرعا هذا فصل في بيان احوال الاكل والشرب ما يحرم منهما وما يباح وما يكره كره لبن الاتان لانه متولد
من اللحم فصار مثله وكذا لبن الخيل يكره كلحمه عند ابي حنيفة ذكره قاضيخان وقد مر بيانه وكذا اكل لحم الابل و
البقر الجلالة وشرب لبنهما وفي المنتقى انما يكون جلالة اذا تغيرت ونتنت فوجدت منها رائحة منتنة فان حبست
في مكان طاهر وعلفت حلت وكان ابوحنيفة لا يوقت بحبسها ويقول تحبس حتى تطيب ويذهب نتنها كذا
في التتمة وقيل تقدر في الابل باربعين يوما وفي البقر بعشرين وفي الشاة بعشرة وفي الدجاجة بثلاثة ايام ولو
جدي لبن الخنزير فهو كالجلالة وفي فتاوى الولوالجي لو ان جديا غذي بلبن الخنزير فلا بأس باكله لانه يتغير
لحمه وما غذي صار مستهلكا لم يبق اثره وعلى هذا يقول لا بأس باكل الدجاجة التي تخلط بالعذرة غيره لانه

لا يعتبر لحمها والذي يروى انه يحبس الدجاجة ثلاثة ايام فذاك على سبيل التنزه وكره الاكل والشرب والادهان
والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والمراة لما روي عن حذيفة رضي الله عنه انه قال سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في انية الذهب والفضة ولا تاكلوا في
صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الاخرة رواه البخاري ومسلم فاذا ثبت ذلك في الاكل والشرب فكذا في التطيب و
غيره لانه مثله في الاستعمال ويستوي الرجال والنساء لاطلاق الحديث وكذا الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال
بميلهما والمراة والمجمرة وما اشبه ذلك وفي الذخيرة الادهان المحرم ان ياخذ انية الذهب والفضة ويصب الدهن
على الراس منها اما اذا ادخل يده واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد لا يكره لا يكره الاكل والشرب والادهان
والتطيب من رصاص وزجاج وبلور وعقيق وقال الشافعي يكره جميع ذلك لوقوع التفاخر بها قلنا لا نسلم
ولئن سلمنا فهي ليست في معنى الذهب والفضة فلم يلحق بهما ويجوز استعمال الاواني من الصفر لما ثبت في البخاري
وغيره انه عليه الصلوة والسلام توضا من تور من صفر وحل الشرب من اناء مفضض اي مروق بالفضة
والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض لكن بشرط ان يتقي اي يجتنب موضع الفضة
بالفم وقيل بالفم واليد في الاخذ والشرب وفي السرج والكرسي موضع الجلوس وكذا الاناء المضبب بالذهب
والفضة وكذا الكرسي المضبب بهما وكذا لو جعل ذلك في نصل السيف والسكين او في قبضتهما ولم يضع يده في
موضعهما وكذا اذا جعل في حلقة المراة او جعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا المفضض من اللجام والركاب
والثغر وكذا الثوب اذا كان فيه كتابة بذهب وفضة وهذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره ذلك
كله ومحمد مضطرب وهذا الاختلاف فيما يخلص واما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع لانه مستهلك
فلا عبرة ببقائه لونا واحتج ابو حنيفة بما روي عن انس رضي الله عنه ان قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر
فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة قال الشارح
هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة
للضرورة قلت هذا ليس بسهو وهذا المقدار لا يخفى على مثل المص وانما اراد بالحل الحل الضمني وبالحرمة الحرمة
الضمنية لانه اراد بهذا الكلام حاصل المسالة التي ذكرها صاحب الهداية بقوله ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما
فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه
خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات
وان كان غير ذلك لم يسعه ان ياكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل
في الحرمة ومراد الشيخ رحمه الله من قوله في الحل والحرمة هو هذا اعني قوله لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة
فافهم ويقبل قول المملوك سواء كان عبدا او جارية والصبي في الهدية بان قال المملوك هذه هدية اهداها
اليك سيدي او قال الصبي هذه هدية اهداها اليك ابي وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي
اليك هدية وسعه ان ياخذها لانه لا فرق بينما اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها وانما يقبل قول هؤلاء
فيها لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء وكذا يقبل قولهما في الاذن اي في اذن المولى لعبده واذن الولي
للصبي لانه لا يمكن استصحاب الشهود على الاذن عند الضرب في الارض والمبايعة في السوق فلو لم يقبل
يودي الى الحرج وكذا يقبل قول الفاسق في المعاملات كالتوكيل والاذن في التجارة وكل شيء ليس فيه الزام ولما

يدل على النزاع لاجل الضرورة والاصل فيه ان المعاملات يقبل فيها خبر كل مميز حرا كان او عبدا مسلما او كافرا
صغيرا او كبيرا لانها كثيرة واشتراط العدالة فيها يودي الى الحرج فيشترط فيه التمييز لا غير ولا دليل مع السامع يعمل
به سوى الخبر فلو لم يقبل خبره لامتنع باب المعاملات ووقعوا في حرج عظيم وبابه مفتوح لا يقبل قوله في الديانات
لانها لا تكثر وقوعا فلا حرج في اشتراط العدالة ولا حاجة الى قبول قول الفاسق لانه متهم فيها وذلك كالاخبار
بنجاسة الماء حتى اذا اخبره عدل انه نجس يتيمم ولا يتوضا به واذا اخبره فاسق يتحرى فيه وكذا اذا كان مستورا
في الصحيح فان غلب على ظنه انه صادق يتيمم ولا يتوضا به وان اراقه ثم يتيمم كان احوط ولو كان اكبر رايه انه كاذب يتوضا
ولا يتيمم لترجح جانب الكذب والحاصل فيه ان محل الخبر على انواع الاول خبر الرسول فيما ليس فيه عقوبة فيشترط فيه
العدالة لا غير والثاني خبره فيما فيه عقوبة فهو كالاول عند ابي يوسف وهو اختيار الجصاص خلافا للكرخي حيث
يشترط فيه التواتر عنده والمشهور قسمان من القسم الاول والثالث حقوق الله العباد فيما فيه الزام من كل وجه فيشترط
فيه العدالة والعدد ولفظة الشهادة والحرية والرابع حقوق العباد فيما فيه الزام من وجه دون وجه فيشترط فيها احد
شطري الشهادة اما العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما حيث يقبل فيها عندهما خبر كل مميز والخامس المعاملات
فيقبل فيها خبر كل مميز ومن دعي الى وليمة وهي طعام العرس وثمة اي هناك لعب وغناء يقعد ويأكل
من الوليمة هذا اذا حدث اللعب والغناء هناك بعد حضوره ولا يترك ولا يخرج لان اجابة الدعوة سنة فلا يتركها
لمقارنة البدعة من غيره كصلاة الجنازة لا يتركها لاجل النائحة فان قدر على المنع منعهم وان لا يصبر هذا اذا لم يكن مقتدى
بهم به فان كان مقتدى به ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية وان كان ذلك على
المائدة فلا يقعد لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وان علم ان هناك لعبا وغناء قبل ان يحضرها فلا
يحضرها لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكر هذا فصل في بيان احكام اللبس حرم للرجل اي عليه
واللام تاتي بمعنى على كما في قوله تعالى وان اساتم فلها اي عليها ولو قال على الرجل كان اصوب لا يحرم للمراة لبس
الحرير لما روي عن ابي موسى الاشعري رضي الله عنه ان النبي عليه الصلوة والسلام احل الذهب والحرير لاناث
وحرم على ذكورها رواه احمد والنسائي والترمذي وصححه الا قدر اربع اصابع فانها احلت للرجل لما روي
عن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير الا هكذا ورفع لنا رسول الله صلى
الله عليه وسلم السبابة والوسطى وضمهما رواه البخاري ومسلم وفي لفظ نهى عن لبس الحرير الا موضع
اصبعين او ثلاثة او اربعة رواه مسلم واحمد واخرون وحل توسده اي توسد الحرير وافتراشه عند
ابي حنيفة وقالا يكره لما روي عن حذيفة انه عليه السلام نهانا ان نشرب في انية الذهب والفضة وان ناكل
فيها وعن لبس الحرير والديباج وان نجلس عليه رواه البخاري وبه قالت الثلاثة ذكر القدوري الخلاف كما
ذكرنا وكذا ذكر صاحب المنظومة والمجمع وذكر في الجامع الصغير الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد وذكر ابو الليث ابا يوسف
مع ابي حنيفة وله ما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام جلس على مرفقة حرير ولان الحرام هو اللبس
والافتراش ليس بلبس وكذا يباح النوم عليه عنده وجعله سترا وتعليقه على الباب خلافا لهما وفي
نوادر هشام ان محمدا قال اكره تكة الديباج والابريسم وفي الفتاوى ولا باس بتكة الحرير عند ابي حنيفة
ايضا لبس ما اي الذي سداه حرير ولحمته قطن او خز بفتح الخاء المعجمة وتشديد الزاي وهو اسم
دابة ثم سمي المتخذ من وبره خزا لان الصحابة رضي الله عنهم لبسوا مثل هذا وهذا بالاجماع في الحرب

وعكسه اي عكس المذكور وهو ان يكون لحمته حريرا وسداه قطنا او خزا او غيرهما حل في الحرب فقط يعني لا يحل
في غير الحرب وهذا ايضا بالاجماع للضرورة لانه اهيب وادفع لمعرة السلاح واما لبس الحرير الخالص
في الحرب فلا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لما روي انه عليه الصلوة والسلام رخص لبس الحرير والديباج
في الحرب وله اطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير والضرورة اندفعت بالمخلوط الذي لحمته حرير
فلا حاجة الى الخالص الخالص منه ولا يتحلى الرجل بالذهب والفضة لما روينا والتحلي بالحاء المهملة التزين
الا بالخاتم وقدر مثقال لانه عليه الصلوة والسلام كان له خاتم من فضة والمنطقة بكسر الميم ويسمى
بالفارسية كمر وحلية السيف وكل ذلك تحقيقا لمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب لانهما من جنس
واحد واليه اشار بقوله من الفضة وهو قيد للمذكور جميعه والافضل لغير السلطان والقاضي ترك
التختم لعدم احتياجه اليه بخلاف السلطان والقاضي وحرم التختم بالحجر اي بحجر كان الا الحجر الذي يقال
له يشب عند بعضهم وهو الاصح ولا باس بالعقيق في الاصح والحديد والصفر والرصاص والقزدير ونحو ذلك
والذهب لحصول الاستغنا بالفضة وفي الاجناس ولا باس للرجل ان يتخذ خاتما من فضة فصه منه وان
جعل فصه من جزع او عقيق او فيروزج او ياقوت او زمرد فلا باس به وان نقش عليه اسمه
واسم ابيه او ما بدا له كقوله ربي الله او نعم القادر فلا باس وقال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير
فاذا تختم ينبغي ان يجعل الفص الى باطن الكف لا الى ظاهر الكف بخلاف النسوان فانهن لا يفعلن هكذا ولا باس
لهن بذلك وفي الاجناس ويلبس خاتمه في خنصره اليسرى ولا يلبسه في اليمنى ولا في غير خنصره اليسرى من اصابعه
وسوى الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير بين اليمين واليسار وهو الحق لاختلاف الروايات عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم في ذلك وحل مسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي في نقبه لانه تابع كالعلم فلا يعد
لابساله وحل شد السن المتحرك بالفضة لا بالذهب عند ابي حنيفة لان المحرم لا يباح الا للضرورة
وهي تندفع بالفضة وقالا يجوز بالذهب ايضا لما روي ان عرفجة بنت سعد اصيب انفه يوم كلاب فاتخذ
انفا من فضة فانتن فامره النبي عليه الصلوة والسلام ان يتخذ انفا من ذهب وبه قالت الثلاثة قلنا
الكلام في السن والمروي في الانف ولا يلزم من عدم الاغناء في الانف عدم الاغناء في السن على انه يحتمل ان
عرفجة قد خص به وكره الباس ذهب وحرير صبيا لانه لما حرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربها
حرم سقيها الصبي وكذا الميتة والدم وعند الثلاثة لا يكره لا تكره الخرقة اي حملها للوضوء ومخاط العرق لان ذلك
بين الناس في عامة البلدان وما راه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وفي الجامع الصغير يكره حمل الخرقة
التي يمسح بها العرق لانها بدعة محدثة وتشبه بزي الاعاجم والاول هو الاصح ولا يكره الرتم ايضا وهي الرتمة و
الرتيمة وهي خيط التذكر يعقد في الاصبع لما روي انه عليه الصلوة والسلام امر بعض اصحابه بها وتعلق بها غرض
صحيح فلا يكره هذا
فصل في بيان احكام النظر والمس لا ينظر الرجل الى غير وجه الا مراة الحرة وغير كفيها
لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهم ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد به
موضعهما وهو الوجه والكف وهذا يدل على عدم جواز النظر الى القدم وعن ابي حنيفة انه يجوز لان في تغطيته بعض الحرج
وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعها ايضا لانه يبدو منها عادة وما عدا ما استثنى من الاعضاء لا يجوز
ان ينظر اليه لقوله عليه الصلوة والسلام من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة

قال

قال الشارح في قوله لا ينظر الى غير وجه الحرة هذا كلام فيه خلل لانه يؤدي الى انه لا ينظر الى شيء من الاشياء
الا الى وجه الحرة وكفيها فيكون تحريضا على النظر الى هاتين العضوين والى ترك النظر الى كل شيء سواهما وليس هذا
بمقصود في هذه المسالة وانما المقصود فيها انه يجوز له النظر الى هاتين العضوين لانه لا يفهم ما قلت معنى كلامه لا ينبغي
له ان ينظر من اعضاء الحرة الى غير وجهها وكفيها والمقصود نفي جواز النظر الى غير الوجه والكفين والدلالة على
جواز النظر الى هذه الاعضا وليس فيه ما يدل على التحريض على النظر الى هذه الاعضا ولا يدل التركيب عليه
فافهم ولا ينظر من اشتهى اراد ان صاحب الشهوة لا يجوز له ان ينظر الى وجهها اي وجه الحرة مع جواز النظر
اليه عند عدم الشهوة الا الحاكم والشاهد فانهما ينظران مطلقا للضرورة ولكن يجب عليهما قصد اداء الشهادة
والحكم لا قضاء الشهوة تحرزا عن القبيح بقدر الامكان هذا وقت الاداء واما وقت التحمل فلا يجوز له ان ينظر
اليها مع الشهوة لانه يوجد من لا يشتهي فلا حاجة اليه وينظر الطبيب الى موضع مرضها للضرورة ولكن يستر
كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع وينبغي له ان يعلم
امراة ان امكن لان نظر الجنس اخف والا ينظر على الوجه الذي ذكرنا وينظر الرجل الى الرجل الا انه لا ينظر الى
العورة وهي ما بين السرة والركبة وانما لم يبينها هنا اكتفاء بما ذكره في كتاب الصلوة وتنظر المراة للمراة والرجل
اي تنظر الى الرجل ايضا كالرجل للرجل اي كما ينظر الرجل الى الرجل وهو جواز النظر الى جميع البدن غير العورة
وهذا اذا امنت الشهوة والفتنة وان كان في قلبها شهوة او في اكثر رايها انها تشتهي او شكت في ذلك
يستحب لها ان تغض بصرها بخلاف الرجل عند الشهوة يجب عليه ان لا ينظر والفرق ان الشهوة غالبة عليهن
وهي كالمتحقق حكما فاذا لم تشتهي هو كانت الشهوة موجودة من الجانبين واذا اشتهت هي لم يكن الا منها فكان
من جانب واحد والموجود من الجانبين اقوى وما جاز للرجل ان ينظر اليه جاز مسه لانه ليس بعورة بخلاف
مسه في المراة فان ذلك لا يجوز مطلقا وينظر الرجل الى فرج امراته امته وزوجته سواء كان بشهوة
او بغيرها لقوله عليه الصلوة والسلام غض بصرك الا عن زوجتك وامتك والاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة
صاحبه لانه يورث النسيان وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول الاولى ان ينظر الى فرج امراته وقت الوقاع
ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة والمراد بالامة التي يحل له وطيها واما اذا كانت لا يحل له كامته المجوسية و
المشتركة لا يحل ذلك وينظر الرجل ايضا الى وجه محرمه كامه وبنته واخته وعمته وخالته وكل من
لا يحل له نكاحها على التابيد بنسب او سبب كالرضاع والمصاهرة وان كان بزنا وينظر الى راسها و
صدرها وساقيها وعضديها والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية ولم يرد
به نفس الزينة لان النظر الى عين الزينة مباح مطلقا ولكن المراد موضع الزينة فالراس موضع التاج
والشعر والوجه موضع الكحل والعنق والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملج
والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب لا ينظر
الى ظهرها وبطنها وفخذها لانها ليست بمواضع الزينة وقال الشافعي يجوز له ان ينظر الى ظهر محارمه وبطنها
ولا باس للرجل ان يمس من محارمه ما حل النظر اليه لتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة والمخالطة وكان عليه الصلوة
والسلام يقبل راس فاطمة رضي الله عنها ويقول اجد ريح الجنة وكان اذا قدم من سفر بدا بها فقبلها
وعانقها وقال من قبل رجل امه فكانما قبل عتبة الجنة ولا باس بالخلوة معها الا اذا خاف على نفسه

او عليها الشهوة ثم لا يمسها ولا ينظر اليها ولا يخلو بها وامة غيره كمحرمه فينظر اليها ما ينظر الى محرمه
ويمنع ما يمتنع من الظهر والبطن خلافا لمحمد بن مقاتل فانه قال ينظر الي ظهرها وبطنها وله اي للرجل مس
ذلك اي المذكور من الراس والصدر والساق والعضد اذا اراد الشري وان اشتهى يعني وان خاف
الشهوة للضرورة وام الولد والمدبرة والمكاتبة كالامة لقيام الرق فيهن ووجود الحاجة والمستسعاة
كالمكاتبة عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولا تعرض الامة اذا بلغت في ازار واحد لوجود الاشتهاء
والمراد بالازار ما يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفهما والتي بلغت حد
الشهوة فهي كالبالغة لا تعرض في ازار واحد والخصي وهو مقطوع الخصيتين والمجبوب وهو مقطوع الذكر
والخصيتين من جب اذا قطع والمخنث الردي من الافعال كالفحل اي كحكم الفحل فيما ذكرنا اما الخصي فلانه يجامع
واما المجبوب فلانه ينزل بالسحق ولهذا لو جاءت امراته بولد يثبت نسبه منه واما المخنث فلانه فحل فاسق
وقد رخص بعض اصحابنا اختلاط المجبوب مع النساء اذا جف ماؤه وكذا المخنث الذي في اعضائه لين وتكسر
ولا يشتهي النساء في الاختلاط بهن والاصح المنع مطلقا وعبدها اي عبد المراة كالاجنبي من الرجال حتى لا يحل
لها ان تبدي من زينتها الا ما يجوز ان تبديه للاجنبي ولا يحل له ان ينظر من سيدته الا ما يجوز ان ينظر
اليه من الاجنبية وقال الشافعي ومالك نظره اليها كنظر الرجل الى محارمه دفعا للحرج ولنا انه فحل غير
زوج ولا محرم والشهوة موجودة ويعزل الرجل ماءه عن امته عند الجماع بلا اذنها لانه لا حق لها في
الوطي ويعزل عن زوجته باذنها لان لها حقا في الوطي ولو كانت تحته امة غيره فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة
الاذن الى مولاها هذا فصل في بيان احكام الاستبراء وغيره وهو طلب البراءة مطلقا وهنا طلب براءة الرحم
من ملك امة بشراء او هبة او وصية او ميراث او خلع او كتابة او نحو ذلك حرم وطيها ولمسها والنظر
الي فرجها بشهوة حتى يستبري بان يتركها الى ان تحيض حيضة واحدة ان كانت من ذوات الحيض او مضى
عليها شهر واحد ان كانت ايسة او الى ان يضع حملها ان كانت حاملا لقوله عليه الصلوة والسلام في سبايا
اوطاس الا لا توطا الحبالي حتى يضعن حملهن ولا الحيالي حتى يستبرئن بحيضة وهذا يفيد وجوب الاستبراء
بسبب احداث الملك واليد حتى يجب على المشتري من مال الصبي ومن المراة والمملوك وممن لا يحل له وطيها
الاستبراء وكذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطا لتحقق السبب ولا يعتد بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ولا
بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء او غيره من اسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة التي حصلت بعد الاسباب
قبل القبض خلافا لابي يوسف وكذا لا يعتد بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري و
لا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ويجب اذا اشترى نصيب شريكه من جارية مشتركة
بينهما لان السبب قد تم في ذلك الوقت ويجتزي بالحيضة التي حاضتها وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد
الشراء ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الابقة وردت المغصوبة والمستاجرة
او فكت المرهونة لانعدام السبب ولو اقال البيع قبل القبض لا يجب على البايع الاستبراء وكان ابو حنيفة يقول
اولا عليه الاستبراء ثم رجع وقال لا يجب وهو قولهما له اي للرجل امتان اختان قبلهما بشهوة حرم وطي
واحدة منهما وحرم دواعيه وهي القبلة واللمس حتى يحرم فرج الاخري بملك بان يملك رقبتها
باي سبب كان من اسباب الملك كالبيع والهبة والصدقة وكالصلح والخلع والمهر او نكاح صحيح بان يزوجها

من رجل

من رجل فاذا زوج احديهما بنكاح فاسد لا يحل له الاخرى لان فرجها لم يصر حراما بهذا العقد المجرد الا اذا دخل
بها الزوج ثم يحل له الاخري لان العدة تجب عليها بالدخول فيحرم على المولى فرجها فلم يصر جامعا او عتق بان يعتق
احداهما وذلك لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والمراد به الجمع بينهما وطيا وعقدا لانه معطوف على المحرمات
وطيا وعقدا ولا تعارض بقوله تعالي او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم والدواعي بمنزلة الوطي ثم تمليك البعض
كتمليك الكل وكذا اعتاق البعض كاعتاق الكل اما عندهما فظاهر لانه لا يتجزى وكذا عند ابي حنيفة لانه و
ان كان يتجزي ولكنه يحرم به الفرج لان معتق البعض كالمكاتب عنده وكتابة احديهما كاعتاقها ولو رهن
احديهما او اجرها او دبرها لا يحل الاخري لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب وكره تقبيل الرجل بان يقبل الرجل
فم الرجل او يده او شيئا منه وكذا معانقته في ازار واحد ذكر الطحاوي ان هذا قولهما وقال ابو يوسف
لا باس بالتقبيل والمعانقة لما روي انه عليه الصلوة والسلام عانق جعفر حين قدم من الحبشة وقبل ما بين
عينيه ولهما ما روي انس رضي الله عنه انه قال قلنا لرسول الله عليه الصلوة والسلام اينحني بعضنا لبعض قال
لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار
واذا كان عليهما قميص او جبة جاز بالاجماع اشار اليه الشيخ بقوله ولو كان عليه اي على كل منهما قميص جاز وقال
الامام ابو منصور الماتريدي المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة
فجائز ورخص الشيخ الامام شمس الائمة وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك وقال
سفين الثوري تقبيل يد العالم ويد السلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك فقبل راسه وما يفعله
من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فهو مكروه فلا رخصة فيه قلت كذلك يجوز تقبيل يد الوالدين والشيخ الذي
ياخذ منه العلم كالمصافحة اي كما يجوز المصافحة لانها سنة قديمة متوارثة في البيعة وغيره ذكر هذا فصل
بيان احكام البيع الذي يكره وغيره كره بيع العذرة وهي رجيع الادمي لان العادة لم تجر بالانتفاع بها
وانما ينتفع بها مخلوطة برماد وتراب غالب عليها بالالقاء في الارض ثم يجوز بيعها والصحيح عن ابي حنيفة
ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز لا يكره بيع السرقين وهو الروث لانه منتفع به لانه يلقى في الارض لاستكثار
الريع فكان مالا وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس العين فاشبه العذرة وبه قال مالك واحمد له اي للرجل شرا
امة زيد قال بكر وكلني زيد ببيعها لانه اخبره بخبر صحيح لا منازع له فيه وقول الواحد مقبول في المعاملات
بشرط ان يكون مميزا حتى له ان يطاها بعد الشراء وكذا اذا قال بكر اشتريت هذه الجارية من زيد او وهبني
اياها او تصدق بها علي ولا فرق بين ما كان يعلم انها له او لم يعلم لان العمدة على خبره لان الخبر دليل
شرعي الا ترى انه يقبل فيما هو اعظم منه وهو التزوج بان زفت اليه امراة وقالت النساء هي امراتك حل له
وطيها ولو كان المخبر غير ثقة فيما اذا ادعى الملك او غيره فان كان اكبر رايه انه صادق وسعه لان عدالة المخبر
في المعاملات لا تشترط للحاجة على ما بينا وان كان اكبر رايه انه كاذب لا يتعرض لشيء من ذلك وان لم يخبر
صاحب اليد بوكالة او انتقال ملك اليه فان كان يعرفها انها لغيره لا يشتريها حتى يعلم ان الملك انتقل اليه
او وكله وان كان لا يعرف انها للاول وسعه ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان اليد دليل الملك وان
كان الذي في يده عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسال وان اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة قبل
قوله ولا يعتبر فيه اكبر الراي وان لم يكن له راي لا يشتريها ولو اخبر رجل امراة ان زوجها الغائب مات او

طلقها ثلاثا او اتاها بكتاب منه بطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا انه في اكبر رايها انه حق بعد ما تحرت فلا
باس بان تعتد ثم تتزوج لان القطع طارئ فلا منازع وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس
بان يتزوجها وكذلك المطلقة الثلاث اذا قالت انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت
عدتي فلا باس بان يتزوجها الزوج الاول وكذا لو قالت الجارية كنت امة لفلان فاعتقني حل له ان يتزوجها
لان القاطع طارئ ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها
من الرضاع لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامراتان وكذا اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة
او اختك من الرضاع لم يتزوج باختها ولا اربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان وكره لرب الدين اخذ ثمن خمر
باعها مسلم الذي هو المديون لان بيعه باطل لكون الخمر غير مال في حقه فبقي الثمن على ملك المشتري
فلا يحل لرب الدين اخذه من البايع الذي هو مديونه لا يكره اذا كان كافر هو البايع لان البيع صحيح و
يملك الثمن فيحل الاخذ منه وعلى هذا اذا مات مسلم وترك ثمن خمر باعها فهو لا يحل لورثته ان ياخذوا ذلك
لانه كالمغصوب وقيل كسب المغنية كالمغصوب لم يحل اخذه وعلى هذا قالوا لو مات رجل وكسبه من بيع الباذق
او الظلم او اخذ الرشوة يتورع الورثة ولا ياخذوا منه شيئا وهو اولى لهم ويردونه على اربابه ان عرفوهم
والا تصدقوا بها لان سبيل الكسب الخبيث التصدق اذا تعذر الرد على صاحبه وكره ايضا احتكار قوت الادمي
كالبر ونحوه وقوت البهيمة كالشعير والتبن والقت في بلد يضر باهله اي باهل البلد لانه تعلق به حق
العامة وفي الامتناع عن البيع تضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضرهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف
ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره وتلقي الجلب على هذا التفصيل وتخصيص
الاحتكار بالاقوات قولهما وقال ابو يوسف كلما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ثيابا او دراهم ونحو ذلك
وعن محمد انه قال لا احتكار في الثياب ثم الاحتكار انما يكون اذا طالت المدة وقدروها باربعين يوما وقيل بالشهر
وقيل ضرب المدة للمعاقبة في الدنيا واما الاثم فحاصل وان قصرت المدة لا يكره احتكار غلة ضيعة ولا ما اي الذي
جلبه من بلد اخر لانه خالص حقه فلم يتعلق به حق العامة فلا يكون احتكارا الا ترى ان له ان لا يزرع ولا يجلب
فكذا له ان لا يبيع وعن ابي يوسف يكره ان يحبس ما جلبه من بلد اخر لاطلاق قوله عليه الصلوة والسلام
المحتكر خاطئ وعن محمد ان نقله من موضع يجلب منه الى المصر في الغالب يكره حبسه بخلاف ما اذا نقله من بلد
بعيد لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حقهم ولا يسعر السلطان على المسلمين لقوله عليه الصلوة
والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق الا ان يتعدى ارباب الطعام عن القيمة
بالتحكم على المسلمين تعديا فاحشا وعجز السلطان عن صيانة حقوقهم الا بالتسعير فلا باس به حينئذ بمشورة
اهل الراي والنظر ولا يسعر الا اذا ابوا ان يبيعوه الا بغبن فاحش ضعف القيمة فاذا فعل ذلك على رجل
فتعدى ذلك فباعه بثمن فوقه اجازه القاضي وهذا لا يشكل على قول ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر
وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم لانه اذا لم يكن على قوم بعينهم لا يكون حجرا بل يكون فتوى في ذلك
وينبغي للقاضي او السلطان ان لا يعجل بعقوبته اذا رفع اليه هذا الامر بل يامره بان يبيع ما فضل عن قوته
وقوت عياله على اعتبار السعة وينهاه عن الاحتكار ويزجره عنه وان رفع اليه ثانيا فعل به كذلك
وان رفع اليه ثالثا حبسه وعزره حتى يمتنع منه ويزول الضرر عن الناس وان امتنع عن البيع باع

قيل

قيل لا يبيع عند ابي حنيفة وعندهما يبيع بناء على انه لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ وهما يريانه كما في بيع
مال المديون وقيل يبيعه بالاجماع واذا خاف الامام على اهل مصر الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه
فاذا وجدوا ردوا مثله وجاز بيع العصير اي عصير العنب من خمار اي من الذي يعمل الخمر لان المعصية لا تقوم
بعينه بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقوم بعينه وجاز ايضا اجارة بيت ليتخذ المستاجر بيت نار
وهو معبد المجوس او يتخذ بيعة لليهود او يتخذ كنيسة للنصارى او يباع فيه خمر بالسواد اي القرى دون الامصار
وهذا قيد للكل فقيد به لانهم لا يمكنون من احداث المعابد واظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار لظهور شعائر
الاسلام بخلاف السواد قالوا هذا في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد غيرها فيه شعائر
الاسلام ظاهرة فلا يمكنون فيها في الاصح والذي ذكر في المتن هو قول ابي حنيفة وعندهما لا ينبغي ان يوجر بيت
لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وبه قالت الثلاثة وله ان الاجارة على منفعة البيت ولهذا يجب الاجر
بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما هي بفعل المستاجر وهو مختار فيه فقطع نسبته منه فصار كبيع الجارية لمن
لا يستبريها او ياتيها في دبرها او بيع الغلام من لوطي وجاز ايضا حمل خمر لذمي باجر عند ابي حنيفة وقالا
يكره لانه عليه الصلوة والسلام لعن في الخمر عشرة وعد منها حاملها وله ان الاجارة على الحمل وهو ليس بمعصية
ولا سبب لها وانما تحصل المعصية بفعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل لان حملها قد يكون للاراقة
او للتخليل فصار كمن استاجره لعصر العنب او قطفه والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف
اذا اجره دابة لينقل عليها الخمر او اجره نفسه ليرعى له الخنازير فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة وعندهما
يكره وجاز ايضا بيع بناء بيوت مكة لانه ملك لمن بناه الا ترى انه لو بنى في المستاجر او في الوقف صار البناء
ملكا له وجاز له بيعه وكذا جاز بيع اراضيها اي اراضي بيوت مكة عند ابي يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين
عن ابي حنيفة لانه في اثبات الكراهة حجرا على الملاك والدليل يابى الحجر على الحر العاقل البالغ الكامل الراي
وبه قال الشافعي وبه يفتى وجه رواية الكراهة قوله عليه الصلوة والسلام الا ان مكة حرام لا يباع رباعها
ولا يورث ولان الحرم وقف الخليل عليه السلام وجاز ايضا تعشير المصحف وهو ان يجعل على كل عشر ايات
من القران الكريم علامة ونقطه بفتح النون اي نقط المصحف وهو اظهار اعرابه وبها يحصل الرفق
خصوصا للعجمي الذي لا يحفظ القران ولا يقدر على القراءة الا بالمنقط وكان حسنا وما روي عن ابن مسعود
رضي الله عنه انه قال جردوا القران فذاك في زمنهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما
انزل وكانت القراءة سهلا عليهم ولا كذلك هذا الزمان وعلى هذا لا باس بكتابة اسامي السور وعدد الاي
فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان وجاز ايضا تحليته اي تحلية
المصحف بماء الذهب والفضة واللازورد ونحوها لان في ذلك تعظيمه كما في نقش المساجد وتحليتها اذا كان من
غير مال الوقف وعند الثلاثة يكره الكل وقيل وبه يفتى وجاز ايضا دخول ذمي مسجدا وقال مالك يكره ذلك
في كل مسجد وقال الشافعي في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد
عامهم هذا وبه قال احمد وعدا مالك الى سائر المساجد لعموم العلة وهي النجاسة ولنا ان النبي عليه الصلوة
والسلام انزل وفد ثقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة رضي الله عنهم المشركون نجس فقال
عليه الصلوة والسلام ليس على الارض من نجاستهم شيء وانما نجاستهم على انفسهم والمراد بالمنع المذكور في الاية

الحمير

عن قربانهم المسجد الحرام منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة وجاز ايضا عيادته اي عيادة
الذمي اذا مرض بالاجماع لان فيه اظهار محاسن الاسلام واختلف في عيادة المجوسي فقيل لا يعوده لانه ابعد
من الاسلام وقيل يعوده لان فيه ترغيبه الى الاسلام وتاليفه وكذلك اختلف في عيادة الفاسق والاصح انه
لا باس بها لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين وجاز ايضا خصي البهائم من خصيت الفرس خصيا وخصاء
اذا نزعت بيضته لان فيه تطييب لحمه وترك النطاح والشر الا عند مالك يكره في الخيل وجاز ايضا انزاء الحمير على
الخيل لانه عليه الصلوة والسلام ركب البغلة واقتناها ولو لم يجز لما فعله والانزاء من النزو وهو الوثب
وهو كناية عن السفاد وهو الجماع وجاز ايضا قبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته
لان ذلك من ضرورات التجارة وقد صح ان سلمان الفارسي رضي الله عنه اهدى الى النبي عليه الصلوة والسلام
هدية قبل ان يعتق فقبلها النبي عليه الصلوة والسلام وكان النبي عليه الصلوة والسلام يجيب
دعوة المملوك وكره كسوته اي كسوة العبد التاجر الثوب اراد قبول هديته اذا كانت ثوبا ونحوه لانه تبرع و
العبد ليس من اهله ولكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا وكذلك كره هدية النقدين اي الدراهم
والدنانير لما قلنا وكره ايضا استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء الذي هو مثلة وقد صح انه عليه
الصلوة والسلام نهى عنها فيحرم وكره ايضا الدعاء بمعقد العز من عرشك من العقد وفيه عبارة اخرى وهي
مقعد من القعود تعالى الله عن ذلك ولا شك في هذا لاستحالته على الله تعالى وكذا الاولى لانه يوهم ان عزه
متعلق بالعرش والعرش حادث وما يتعلق به يكون حادثا ضرورة وقال ابو يوسف لا باس به لانه عليه
الصلوة والسلام دعى به وبه قالت الثلاثة وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكذا يكره ان يقول في دعائه بحق فلان
وبحق انبيائك واوليائك او بحق رسلك وبحق البيت او بحق المشعر الحرام لانه لا حق للمخلوق على الله تعالى او
قال لاحد بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان ياتي بذلك شرعا وان كان الاولى ان ياتي به وكذا يكره
اللعب بالشطرنج بكسر الشين والنرد والاربعة عشر وهو لعب يستعمله اليهود قاله ابو الليث وذلك لما روى
ان ابن عمر رضي الله عنهما مر بقوم يلعبون الشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون
وقال عليه الصلوة والسلام من لعب بالنردشير فكانما صبغ يده في لحم خنزير رواه مسلم واحمد وابو داود وقال
الشافعي يباح اللعب بالشطرنج تشحيذ الخاطر وتذكية الفهم فيجوز لهذا القصد دون القمار بشرط ان لا يترك
الصلوة ولا يتكلم بالفحش ولو لعب في الطريق او اكثر منه سقطت عدالته بالاجماع ولم ير ابو حنيفة بالسلام
عليهم باسا ليشغلهم عما هم فيه وكرهاه تحقيرا لهم وكذا يكره كراهة التحريم كل لهو لقوله عليه الصلوة و
السلام كل لعب ابن ادم حرام الا ثلثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه
وهذا النص صريح في تحريم الرقص الذي سمته المتصوفة الوقت وسماع الطيب وانما هو سماع فيه انواع
الفسق وانواع العذاب في الاخرة وكذا يكره جعل الراية في عنق العبد وهو طوق من خشب مسمر يسمى
عظيم يجعل في عنقه يمنعه من تحريك راسه وهو معتاد بين الظلمة وانه حرام لانه عقوبة الكفار فيحرم كالاحراق
بالنار وقيل لا باس به في زماننا لانه علامة الاباق وقد كثر في هذا الزمان خصوصا في السودان وكان
في زمانهم مكروها لقلة الاباق وحل قيده اي قيد العبد احترازا عن الاباق والتمرد وهو سنة
المسلمين في الفساق وحلت الحقنة للتداوي وجاز ان ينظر الى ذلك الموضع للضرورة ولا جناح على

بتداوي

بتداوي اذا كان يرى ان الشافي هو الله تعالى دون الدواء لقوله عليه الصلوة والسلام تداووا فان الله
لم يضع داء الا وضع له شفاء او دواء الا داء واحدا قالوا يا رسول الله وما هو قال الهرم رواه الترمذي و
صححه ولا فرق في الحقنة بين الرجل والمراة وانما يجوز ذلك بالاشياء الطاهرة ولا يجوز بالنجس كالخمر
وكذا كل تداو لا يجوز الا بالطاهر لما روي ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه الصلوة والسلام قال ان
الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم ذكره البخاري وفي النهاية يجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول اذا
اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد غيره من المباح ما يقوم مقامه وحل ايضا رزق القاضي من
بيت المال لانه اعد لمصالح المسلمين والقاضي محبوس بمصالحهم والحبس من اسباب النفقة فكان رزقه
فيه كرزق المقاتلة والزوجة يعطى منه ما يكفيه واهله على هذا كانت الصحابة والتابعون وهذا اذا
كان بيت المال حلالا جمع بحق وان كان حراما بان جمع بباطل لم يحل اخذه لانه مال الغير فيجب رده على
صاحبه ثم ان كان القاضي محتاجا فالافضل له ان ياخذ بل يجب وان كان غنيا فكذلك ياخذ منه كفايته عند
بعضهم وهو الاصح لانه ما لم يفرغ بالنفقة الدائمة هذا اذا اعطوه من غير شرط ومعاقدة وان كان شرط
ومعاقدة لا يحل له اخذه لان القضاء طاعة فلا يجوز اخذ الاجر عليه كسائر الطاعات ولو اخذ الرزق في
اول السنة ثم عزل قبل مضيها قيل يجب عليه رد حصة ما بقي من السنة وقيل هو على الاختلاف في الزوجة
وحل ايضا سفر الامة وام الولد بلا محرم لان الامة بمنزلة المحرم لعامة الرجال فيما يرجع الى النظر و
المس وامة الولد امة لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة ومعتقة البعض عند ابي حنيفة قيل هذا في زمانهم
لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد وحل ايضا شراء ما لا بد اي لا استغناء للصغير
منه كالنفقة والكسوة واستيجار الظئر ونحو ذلك وبيعه اي بيع ما لا بد منه ايضا للصغير للعم والام والملتقط
ان كان الصغير في حجرهم دفعا للضرر عنه وتوجره اي توجر الصغير امه اذا كان في حجرها فقط يعني لا يوجره
العم ولا الملتقط ولا الاخ وهذه رواية الجامع الصغير وفي رواية القدوري يجوز ان يوجره الملتقط ويسلمه
في صناعة وهذا قريب لان فيه نفعا محضا للصغير ولو اجر الصبي نفسه لا يصح لانه مشوب بالضرر الا اذا
فرغ من العمل لانه تمحض نفعا بعد الفراغ فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور عليه اذا اجر نفسه وان
كان الصغير في يد العم فاجرته امه صح لانه من الحفظ وهذا عند ابي يوسف وعند محمد لا يصح هذا كتاب
في بيان احكام احياء الموات الاحياء مصدر احيا والموات على وزن فعال بالفتح من الموت وفي الشرع
هي اي الموات ارض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنها او لغلبته اي لغلبة الماء عليها وهي
غير مملوكة لاحد قيد به لانها اذا كانت مملوكة لمسلم او ذمي كان ملكه باقيا فيها لعدم ما يزيله فلا يكون
مواتا فان عرف المالك فهي له وان لم يعرف كانت لقطة يتصرف فيها الامام كما يتصرف في جميع اللقطات
والاموال الضائعة ولو ظهر لها المالك بعد ذلك اخذها وضمن له من زرعها ان نقصت بالزراعة والا فلا
شيء عليه بعيدة من العامر بان تكون في مكان بحيث لو وقف انسان في اقصى العامر وصاح باعلى صوته
لم يسمع منه فانه موات وان كان يسمع فلا فليس بموات لانه فناء العامر ينتفعون فيه برعي المواشي
وطرح الحصائد وهذا قول ابي يوسف وعند محمد يعتبر حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز احياء ما ينتفع به اهل
القرية وان كان بعيدا ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان كان قريبا من العامر وبه قالت الثلاثة ومن

احياه اي الموات باذن الامام ملكه عند ابي حنيفة وقالا يملكه من احياه ولا يشترط فيه اذن الامام لقوله
عليه الصلوة والسلام من احيا ارضا ميتة فهي له رواه احمد والترمذي وصححه وبه قالت الثلاثة الا عند
مالك لو تشاح اهل العامر يعتبر الاذن والا لا وله ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه والمراد به المباحات
الا ان الحطب والماء والحشيش خص بالحديث فبقي ما عداها على الاصل والحديث محمول على انه اذن لقوم باعيانهم
والمراد به اذا كان باذن الامام جمعا بين الحديثين وان حجر الارض لا يملكها بالتحجير وهو اعلام الحجر وهو المنع
لانه يمنع غيره واما من وضع الحجر بها فكانوا يضعون الاحجار حولها تعليما للحدود وكيلا يشركهم فيها احد ولكنه
هو اولى بها فلا تؤخذ منه الى ثلاث سنين فاذا لم يعمرها اخذها الامام منه ودفعها الى غيره وانما قدر
بثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس للمحتجر بعد ثلاث سنين حق هذا من طريق الديانة واما في الحكم
فاذا احياها غيره قبل مضيها ملكها لتحقق سبب الملك منه دون الاول وان حفر لها بئرا فهو تحجير وكذا
جعل الشوك حولها ولو كربها او ضرب عليها المسناة وسقاها او شق لها نهرا فهو احيا وان فعل احدها
يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احياء وان حوطها او سنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء
وكذا اذا بذرها ولا يجوز احياء ما قرب من العامر لتحقق حاجتهم اليه تحقيقا وتقديرا فصار كالطريق
والنهر وعلى هذا قالوا ليس للامام ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والابار التي يستقى منها الماء ومن
حفر بئرا في موات فلا حريمها اي حريم البئر اربعون ذراعا من كل جانب لقوله عليه الصلوة والسلام
من حفر بئرا فله ما حولها اربعون ذراعا ثم قيل الاربعون من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع
لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة والصحيح ان المراد اربعون ذراعا من كل جانب لان المقصود دفع الضرر
عنه كيلا يحفر احد بئرا بجنبها فيتحول ماؤه الاولى الى الثانية ولا يندفع هذا الضرر بعشرة اذرع من كل
جانب ولا فرق في ذلك بين ان يكون البئر للعطن او للناضح عند ابي حنيفة وعندهما ان للعطن فاربعون ذراعا
وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا لقوله عليه الصلوة والسلام حريم بئر العطن اربعون وحريم بئر
الناضح ستون وله ان الاحاديث تعارضت فقد روي عنه عليه الصلوة والسلام انه قال من حفر بئرا
فله ما حولها اربعون ذراعا من غير فصل فاخذنا بالاقل لانه متيقن وعند احمد خمسة وعشرون ولو عادية
فخمسون وعند الشافعي ومالك يعتبر فيه العرف وبئر العطن الذي ينزح منه الماء باليد وبئر الناضح الذي
ينزح منه الماء بالبعير والذراع ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة وحريم العين
خمسمائة ذراع لقوله عليه الصلوة والسلام حريم العين خمسمائة ذراع ثم قيل هو خمسمائة من الجوانب
الاربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب فمن حفر في حريمها
اي في حريم البئر منع منه لانه صار ملكا لصاحب البئر فلا اول ان يكبس ما حفره الثاني ولو اراد
ان يأخذه بحفره كان له ذلك لانه اتلف ملكه بالحفر ثم اختلفوا فيما يؤاخذه به قيل بكبسه وقيل يضمن
النقصان وليس له ان يكلفه الكبس بل يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره كان لصاحبه ان يؤاخذه بقيمة
لا ببناء الجدار وهو الصحيح وللقناة وهي مجرى الماء تحت الارض حريم بقدر ما يصلحه ولم يقدر بشيء يمكن
ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر الماء
على وجه الارض لانها نهر في الحقيقة فيعتبر بالنهر وعند ظهور الماء بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه

بخمسمائة.

بخمسمائة ذراع وحريم شجر يغرس في الارض الموات خمسة اذرع حتى لا يملك غيره ان يغرس شجرا في حريمه
وما اي والذي عدل عنه الفرات اي انكشف عنه ولم يحتمل عوده اي عود الفرات اليه اي الى الذي
عدل عنه فهو موات اي في حكم الموات لانه ليس في ملك احد وجاز احياؤه اذا لم يكن حريما لعامر وان احتمل
عوده اليه لا يكون في حكم الموات لتعلق حق العامة به على تقدير رجوع الماء اليه لان الماء حقهم لحاجتهم اليه
ولا حريم للنهر في ملك الغير عند ابي حنيفة وقالا له حريم من الجانبين بقدر القاء الطين ونحوه وبه قالت
الثلاثة وقيل هذا بالاتفاق وهو قول المحققين من اصحابنا ذكره في المحيط وفي رواية يقدره ابو يوسف بقدر
نصف عرض النهر من كل جانب لان المعتبر الحاجة اليه وذلك بنقل ترابه الى حافتيه فيكتفي بما ذكرنا وقدره
محمد بكل عرض النهر من كل جانب لانه قد لا يمكنه القاء التراب من الجانبين فيحتاج الى القائه في احدهما فيقدر
في كل طرف ببطن النهر والحوض على هذا الخلاف وان تنازع في الحريم صاحب الارض وصاحب النهر وكل منهما
يقول حريم النهر ملكي كان ذلك لصاحب الارض من عنده لان الظاهر يشهد له وعندهما كان لصاحب النهر
حريم كان الظاهر شاهد له فكان القول قوله وفي كشف الغوامض الاختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في
نهر كبير لا يحتاج فيه الى الكري في كل حين اما الانهار التي يحتاج فيها الى كريها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق
هذه مسائل الشرب بكسر الشين هو نصيب من الماء قال تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اي نصيب
الانهار العظام كدجلة والفرات وسيحون وجيحون والنيل غير مملوكة لانه ليس لاحد فيها يد
على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والملك بالاحراز واذا لم يكن محرزا مملوكا لاحد
كان لكل احد من الناس ان يسقي ارضه ويتوضأ به ويشربه اي ويشرب منه وينصب الرحى
عليه ويكري اي يحفر منها اي من هذه الانهار نهرا هذا كله ان لم يضر بالعامة لان الانتفاع
بالمباح لا يجوز الا اذا كان لا يضر باحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء وفي الانهار المملوكة والابار
والحياض لكل احد من الناس شربه وسقي دابته لا سقي ارضه لقوله عليه الصلوة والسلام المسلمون
شركاء في ثلاثة في الماء والكلاء والنار رواه احمد وابو داود واخرون والمراد بالماء ما ليس بمحرز
والمراد بالكلاء الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير ان ينبته احد ومن غير ان يزرعه ويسقيه فيمكنه
من قطعه واحرازه وان كان في ارض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بضوئها والاصطلاء بها والايقاد
من لهيبها وليس لصاحبها ان يمنع من ذلك اذا كانت في الصحرا بخلاف ما لو اراد غيره ان يأخذ الجمر لانه ملكه
ويتضرر بذلك وكان له منعه وبما ليس له سقي ارضه لان في اباحة ذلك ابطال حق صاحبه اذ لا نهاية لذلك
فيذهب به منفعته فيلحق به ضرر ولا كذلك شربه وسقي دابته وان خيف تخريب النهر بكثرة البقر
من البقر وهو الشق اماد ان صاحب النهر اذا خاف على النهر من سقي الدواب بان يكسر ضفته ويشق الى موضع
اخر يمنع لان الحق له على الخصوص وانما اثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه يتضرر به
صاحبه اذ به تبطل منفعته والماء المحرز في الكوز والحب بضم الحاء المهملة وتشديد الباء الموحدة وهي الخابية
لا ينتفع به الا باذن صاحبه لانه ملكه بالاحراز وكان احص به كالصيد اذا احرزه لكن فيه شبهة الشركة
لما روينا فتعمل فيما يسقط بالشبهات حتى لو سرقه في موضع يعز الماء فيه وهو يساوي نصابا لم تقطع
يده ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح لاثر عمر رضي الله عنه

وان كان محرزا في الاناء ليس له ان يقاتله بالسلاح وله ان يقاتله بلا سلاح اذا كان فيه فضل من صاحبه
وفي الكافي قيل في البير ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح وكري نهر اي حفره وهو مبتدا وقوله غير
مملوك بالجر صفة نهر وقوله من بيت المال خبر المبتدا لان ذلك لمصلحة العامة ومال بيت المال معد لها
فكان مونة الكري منه وان لم يكن فيه اي في بيت المال شيء يجبر الناس على كريه لان في تركه ضررا عظيما
على الناس وقل ما ينفق العوام على المصالح باختيارهم فيجبرهم الامام عليه وكري ما اي الذي اي كري
الذي هو مملوك يجب على اهله لان منفعته لهم على الخصوص فيكون مؤنته عليهم لان الغرم بالغنم ويجبر الآبي
اي الممتنع منهم على كريه لما ذكرنا وقيل ان كان خاصا لا يجبر والفاصل بين الخاص والعام ان ما يستحق به الشفعة
خاص وما لا يستحق به عام ومؤنة كري النهر المشترك عليهم اي على اهل النهر الكائنين من اعلاه اي على
النهر عند ابي حنيفة حتى اذا جاوز ارض رجل منهم سقط مؤنة الكري وقالا الكري النهر منه اوله الى اخره على
الشركا لان الاعلى يحتاج الى ما ورا ارضه لتسييل ما فضل من مائه كيلا تغرق ارضه وله انه لا حاجة الى سقي الارض
ولم يبق له حاجة فلا يجب عليه كمن له حق تسييل ماء سطحه على سطح جاره لا يلزمه شيء من عمارة ذلك الموضع
باعتبار تسييل الما فيه ثم فرع الشيخ على ما سبق بقوله فان جاوز الكري ارض رجل منهم بري الرجل من الكري
لما ذكرنا ولا كري على اهل الشفه مع الشركا لان شركتهم في ذلك عامة فلم يكن عليهم قسط من الكري و
الشفه واحدة الشفاه واصله شفهة سقطت الها تخفيفا واهل الشفه هم الذين لهم حق الشرب بشفاههم
وسقي دوابهم ولا يستقوا بالاواني دون سقي الارض نهر كان بين قوم اختصموا في الشرب فهو اي الشرب
بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود من الشرب سقي الاراضي والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضي وكثرتها
والظاهر ان حق كل منهم من الشرب بقدر ارضه وبقدر حاجته بخلاف الطريق اذا اختلف فيه الشركاء حيث يستوون
في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها لان المقصود فيه الاستطراق وهو لا يختلف باختلاف
الدار وليس لاحدهم ان يسكر النهر على الاسفل ولكنه يشرب بحصته فان تراضوا على ان الاعلى يسكره حتى يشرب
بحصته واصطلحوا على ان يسكر كل منهم في نوبته جاز ولكن ان امكنه ان يسكر بلوح او باب فليس له ان يسكر
بالطين والتراب لان النهر ينكبس به وفيه اضرار بالشركا الا ان يتراضوا على ذلك وان لم ينحبس باللوح فبالتراب
وسكر النهر حبسه من حد دخل والسكر بكسر السين ما يسكر به الما وليس لاحدهم اي لاحد الشركا في النهر
ان يشق منه اي من النهر نهرا او ينصب عليه رحى او ينصب عليه دالية وهو الناعورة وقيل هي جذع
طويل مركب تركيب مداق الارز في راسه مغرفة كبيرة يستقى بها او ينصب عليه جسرا او يوسع فم النهر
لان في ذلك كسر ضفة النهر المشترك وشغل الملك المشترك بالبنا الا ان يكون الرحى لا تضر بالنهر ولا بالما ويكون
موضعها في ارض صاحبها فيجوز والدالية والسانية بمنزلة الرحى والقنطرة مثل الجسر والفرق بينهما ان الجسر
اسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذا من الالواح والخشب والقنطرة مما يتخذ من الاجر والحجر يكون موضوعا ولا يرفع
هكذا قاله الشارح قلت الجسر اعم من القنطرة لانه يكون من الخشب ومن التراب ايضا والقنطرة يكون من الحجر
ونحوه ولا يلزم الرفع في الجسر خصوصا اذا عمل من التراب او يقسم بالايام والحال انه قد وقعت القسمة بالكوى
بكسر الكاف ويجوز فيه المد والقصر وهو جمع كوة بالفتح وهو الثقب لان القديم يترك على حاله لظهور الحق فيه و
لكل واحد منهم كوى مسماة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهله لان الشركة خاصة

بخلاف

بخلاف ما اذا كانا الكوى في النهر الاعظم لان لكل واحد منهم ان يشق نهرا منه ابتداء فكان له الكوى بالطريق الاولى او
او يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها اي ليس لارض الاخرى فيه اي في النهر شرب لانه اذا فعل ذلك
يخشى ان يدعي حق الشرب لها من هذا النهر مع الاولى اذا تقادم العهد وقوله بلا رضاهم متعلق بالجميع
اي بلا رضى الشركا ويورث الشرب لانه حق مالي فيجري فيه الارث ويوصى بالانتفاع بعينه لان جهالة
الموصى به لا يمنع الوصية لانها اوسع العقود حتى جازت للمعدوم وبالمعدوم ولا يباع الشرب ولا يوهب
ولا يتصدق به للجهالة الفاحشة وعدم تصور القبض ولا يصلح مهرا ويجب مهر المثل ولا بدلا في الخلع حتى
ترد ما قبضت من المهر ولا بدلا في الصلح عن دعوى المال ولا في القصاص ويسقط وتجب الدية ولو ملأ رجل
ارضه ماء فنزت ارض جاره بسبب ذلك او غرقت ارض جاره لم يضمن لانه سبب وليس بمتعد فيه
فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان في السبب التعدي الا ترى ان من حفر بيرا في ارضه لا يضمن ما عطب
وان حفر في الطريق يضمن وقيل هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا بان سقاها قدر ما تحتمله عادة واما
اذا سقاها سقيا لا تحتمله ارضه فيضمن وهو نظير ما لو اوقد نارا في داره فاحترق دار جاره فانه ان كان اوقد
مثل العادة لا يضمن وان كان بخلاف العادة يضمن والله اعلم هذا كتاب في بيان احكام الاشربة
وهو جمع شراب وهو اسم لكل ما يشرب من المائعات وفي اصطلاح الفقها الشراب ما يسكر من الاشربة
والمحرم منها اي من الاشربة اربعة انواع الاول الخمر وهي اي الخمر الني بكسر النون وتشديد الياء من ماء
العنب اذا غلا من غلا يغلي غليا وغليانا واشتد وقذف اي رمى بالزبد وهو الرغوة هذا باتفاق اهل
اللغة وقال بعضهم كل مسكر خمر لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه الصلوة والسلام قال كل مسكر خمر
وكل مسكر حرام رواه مسلم واحمد وعن النعمان بن بشير رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان من الحنطة خمرا وان من الشعير خمرا ومن الزبيب خمرا ومن التمر خمرا ومن العسل خمرا رواه
ابو داود والترمذي وغيرهما قلنا الخمر حقيقة ما ذكرناه وغيره كل واحد له اسم مثل المثلث والباذق والطلا
والمنصف والسكر ونحوها واطلاق الخمر عليها مجاز وعليه يحمل الحديث ثم اشتراط القذف بالزبد عند ابي حنيفة
وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط فيه القذف بالزبد لانه سمي خمرا قبل القذف وبه قالت الثلاثة وله
ان احكام الخمر مقطوع بها فلا يثبت بالشبهة فاذا قذف بالزبد زالت شبهته والغليان والشدة شرط بالاجماع وقيل
يوخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد وفي وجوب الحد على الشارب بقذف الزبد احتياطا وحرم قليلها اي قليل
الخمر وكثيرها بالاجماع حتى ان وجوب الحد يتعلق بنفس الشرب لان قليله يدعو الى كثيره بخلاف سائر المشروبات
والنوع الثاني الطلاء بكسر الطاء وهو العصير ان طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه وقيل اذا ذهب ثلثه فهو
الطلا وان ذهب نصفه فهو المنصف وان طبخ ادنى طبخة فهو الباذق والكل حرام اذا غلا واشتد وقذف بالزبد
على الاختلاف السابق في القذف بالزبد ووجه الحرمة انه رقيق مطرب يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه
دفعا للفساد الناشي من شربه وفي المحيط الطلا اسم للمثلث وهو ما اذا طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه
وبقي ثلثه وصار مسكرا ولما روي ان كبار الصحابة رضي الله عنهم كانوا يشربون من الطلا ما ذهب ثلثاه
وبقي ثلثه على ما يجي عن قريب وانما سمي طلا لقول عمر رضي الله عنه ما اشبه هذا بطلاء البعير وهو
القطران الذي يطلى به البعير اذا كان به جرب وذكر في الهداية مثل ما ذكره الشيخ وسمي الباذق قايلا وقال

الاوزاعي انه مباح وهو قول لبعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا انه كالخمر لانه رقيق ملذ
مطرب يدعو قليله الى كثيره ولهذا يجتمع عليه الفساق و النوع الثالث السكر بفتحتين وهو النيء من ماء
الرطب واشتقاقه من سكرت الريح اذا سكنت وانما يحرم اذا اشتد وقذف بالزبد وقبله حلال وقال
شريك بن عبد الله هو مباح وان قذف بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به
والامتنان لا يتحقق بالمحرم ولنا ما روينا من قبل واجماع الصحابة رضي الله عنهم والآية محمولة على الابتداء
حين كانت الاشربة مباحة والنوع الرابع نقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب لما روي عن ابن عباس
رضي الله عنهما انه عليه الصلوة والسلام كان ينقع له الزبيب فيشربه اليوم والغد الى مساء الثالثة ثم يامر
به فيسقى الخدم رواه مسلم فان بقي شيء اهراقه او امر به فاهريق وشرط حرمته ان يقذف بالزبد بعد
الغليان ويتاتى فيه خلاف الاوزاعي كما في الباذق والوجه ما بيناه والكل اي الاشربة الثلاثة وهي الطلا
والسكر ونقيع الزبيب حرام اذا غلى واشتد فاذا لم يغل ولم يشتد لا يحرم وحرمتها اي حرمة هذه الاشربة
الثلثة دون حرمة الخمر لان حرمة الخمر قطعية وحرمة هذه بالاجتهاد فلا يكفر مستحلها اذ لكل خلاف الخمر
فان مستحلها يكفر لما ذكرنا ولا يجب الحد بشرب هذه الثلاثة ما لم يسكر منها ونجاستها خفيفة في رواية وغليظة
في اخرى ويجوز بيعها عند ابي حنيفة ويضمن بالاتلاف القيمة وقالا يحرم بيعها ولا يضمن متلفها وبه قالت الثلاثة
والحلال منها اي من الاشربة اربعة انواع الاول نبيذ التمر والزبيب ان طبخ ادنى طبخة فهو حلال شربه
وان اشتد اذا شرب منه ما لم يسكر بلا لهو ولا طرب لما روي عن ابي قتادة ان النبي عليه الصلوة والسلام
قال لا تنتبذوا الزهو والرطب جميعا ولا تنتبذوا الرطب والزبيب جميعا ولكن انتبذوا كل واحد منهما على حدة
رواه مسلم والبخاري وفي رواية التمر بدل الرطب وهذا النص على ان المتخذ من كل واحد منهما وفي النهي عن
الخليطين احاديث كثيرة كلها صحاح وكلها تدل على ان كل واحد منهما على الانفراد يحل وهذا محمول على المطبوخ منه
لان غير المطبوخ منه حرام باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولنا ما روي عن انس رضي الله عنه ان الخمر حرمت والخمر
يومئذ البسر والتمر رواه البخاري ومسلم فالمراد به غير المطبوخ لان حكمه حكم الخمر فلهذا اطلق عليه اسم الخمر وقد ورد
في حرمة المتخذ من التمر احاديث كلها صحاح فاذا حمل المحرم على النيء والمحلل على المطبوخ فقد حصل التوفيق بين
الادلة واندفع التعارض والنوع الثاني الخليطان من الزبيب والتمر لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت
كنا ننتبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم في سقا فناخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحهما فيه ثم
نصب عليه الماء فننتبذه غدوة فيشربه عشية وننتبذه عشية فيشربه غدوة رواه ابن ماجة وروي عن ابن
زياد قال سقاني ابن عمر شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك
على عجوة وزبيب وهو محمول على المطبوخ لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب النيء منه و النوع الثالث نبيذ العسل
والتين والبر والشعير والذرة فهو حلال سواء طبخ اولا اي او لم يطبخ لان قليله لا يفضي الى الكثير كيف ما كان
لقوله عليه الصلوة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة رواه مسلم واحمد واخرون حض التحريم بهما
المراد بيان الحكم اي حكمهما واحد الا انه كل واحد منهما يسمى خمرا حقيقة والنوع الرابع المثلث العنبي وهو ما طبخ
من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث لما روى عن ابي موسى رضي الله عنه انه كان يشرب من الطلاء
ما ذهب ثلثاه وبقي الثلث رواه النسائي وله مثله عن ابي الدرداء وقال البخاري راي عمر وابو عبيدة ومعاذ
رضي

رضي الله عنهم شرب الطلا على الثلث وشرب البراء وابو جحيفة على النصف وقال ابو داود سالت احمد عن شرب
الطلاء اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فقال لا باس به قلت انهم يقولون انه يسكر فقال لا يسكر لو كان يسكر لما احله عمر رضي الله
عنه وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والثلاثة كل ما اسكر كثيره فقليله حرام من اي نوع كان لقوله
عليه الصلوة والسلام كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم من رواية ابن عمر رضي الله عنهما وعن ابن عمر انه عليه
الصلوة والسلام قال ما اسكر كثيره فقليله حرام رواه احمد وابن ماجة والدارقطني وصححه والفتوى على قول محمد و
هذا الاختلاف فيما اذا قصد به التقوي دون التلهي وان قصد به التلهي فهو حرام بالاجماع فاذا كان مباحا عندهما فلا يحد
شاربه وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم وذاهب العقل بالبنج ولبن الرماك وعن محمد يحد
اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا طلق امراته وهو سكران منه كما في الاشربة المحرمة وعن ابي حنيفة المتخذ من لبن الرماك
لا يحل اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه والاصح انه يحل عنده على ما ذكره صاحب الهداية لان كراهية لحمه لاحترامه فلا يتعدى
الى لبنه وحل الانتباذ اي اتخاذ النبيذ في الدباء وهي القرعة والحنتم بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة
من فوق وهي الجرار الحمر وقيل الخضر كانت يحمل الى المدينة فيها الخمر والمزفت وهو الاناء المطلي جوفها بالزفت بكسر
الزاي اي القير والنقير هو اصل خشبة ينقر جوفها لقوله عليه الصلوة والسلام كنت نهيتكم عن الاشربة في ظروف
الادم فاشربوا في كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا رواه مسلم واخرون وحل ايضا خل الخمر سواء خللت بالقاء شيء
فيها كالملح ونحوه او تخللت بنفسها من غير علاج وقال الشافعي ان خللت لا يحل قولا واحدا وان تخللت بالنقل من الظل
الى الشمس او بالعكس او بايقاد النار بالقرب منها ففيه قولان لما روي عن انس رضي الله عنه انه عليه الصلوة و
السلام سئل عن الخمر تتخذ خلا فقال لا رواه مسلم واخرون ولنا قوله تعالى احلت لكم الطيبات وقد تغيرت العين
والخل طيب بالطبع فوله فيحل وقوله عليه الصلوة والسلام نعم الادام الخل رواه مسلم وهو مطلق فيتناول جميع صورها
والمراد بالنهي اذ يستعمل الخمر استعمال الخل بان ينتفع بها انتفاعه كالايتدام وغيره فان قلت روى احمد وابو داود عن
انس ان ابا طلحة رضي الله عنهم سال النبي عليه الصلاة والسلام عن ايتام ورثوا خمرا قال اهرقها قال افلا نجعلها
خلا قال لا قلت الروايات فيه مضطربة ففي رواية انه عليه الصلوة والسلام قال له خللها فلا يكون حجة ولو ثبت على ما
قالوا فيحمل على انه كان في ابتداء الاسلام حين كان النبي عليه الصلوة والسلام يبالغ في امر الخمر زجرا لهم وقلعا عن
العادة المالوفة الا ترى انه امر بكسر الدنان وانه لم يكن مشروعا الان فكذا هذا على انها اخبار احاد وردت على مخالفة الكتاب
فلا تقبل وكره شرب دردي الخمر وهو ما يبقى في اسفلها لان فيه اجزاء الخمر فكان حراما نجسا والانتفاع بمثله حرام
وكذا يكره الامتشاط به اي بدردي الخمر لما ذكرنا ولا يحد شاربه اي شارب الدردي بلا سكر وقال الشافعي
يحد شاربه لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفي الدردي قطرات منها وبه قال مالك واحمد والاصح ما ذكرناه
لا يحد الا بالسكر لان الغالب غير الخمر فيتعلق الحد بالسكر هذا كتاب في بيان احكام الصيد الصيد مصدر من صاد يصيد
اشار اليه بقوله هو الاصطياد ويطلق على المفعول يقال صيد الامير اي مصيده ويطلق على كل حيوان متوحش ممتنع
عن الادمي بجناحيه او بقوائمه ماكولا او غير ماكول ويحل الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر
الجوارح المعلمة كالشاهين والباشق والعقاب والسكر وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع
وذي مخلب من الطير فلا باس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الا ان يدرك ذكوته فيذكيه وعن ابي يوسف انه استثنى من
ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته وذكر بعضهم الذئب بدل الدب وكذا في المحيط
والحق بعضهم الحداة بهما لخساستها واما الخنزير فمستثنى بالخلاف لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به ولا يمكن التعليم

لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح وذا اي التعليم يكون بترك الاكل ثلاثا اي ثلاث مرات وفي الكلب عند ابي يوسف
ومحمد لانه ترك العادة والثلاث مدة ضربت لذلك كمدة الخيار ونحوها وهو رواية عن ابي حنيفة وعنه انه مفوض
الى راي المعلم لانه يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال فيفوض اليه وعند الشافعي تعليم الكلب بالعرف وعند مالك بالانزجار
والتعليم بالرجع اي برجوع الجارح من الطيور اذا دعوته لان اهل الصنعة يعدون ذلك تعليما وقوله في البازي بيان
لقوله وبالرجوع لانا قلنا ان الالف واللام فيه بدل من المضاف اليه وهو الجارح فيكون قوله في البازي بيانا للجارح
ولا يعاد الضمير الى البازي لان المعنى يكون اذا دعوت البازي في البازي وهذا سمج بل التقدير ما ذكرنا ومن التسمية
عطف على قوله من التعليم اي ولا بد من التسمية عند الارسال اي ارسال الجارح او السهم لقوله تعالى ولا تاكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه واذا سمى التسمية عند الارسال فلا باس به وقد بيناه ولا بد من الجرح في اي موضع كان
لان المقصود اخراج الدم المسفوح وهو يخرج بالجرح عادة وهذا ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط
وهو قول الشعبي وقول الشافعي لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم مطلقا من غير قيد بالجرح ومن شرطه فقد زاد
على النص قلنا اذا لم يجرحه صار موقوذة وهي محرمة بالنص وما تلي مطلق فيحمل على المقيد في اتحاد الواقعة فان
اكل منه اي من الصيد البازي اكل لان تعليمه ليس بترك اكله وهذا بالاجماع الا عند الشافعي في الجديد لا يوكل
وان اكل الكلب او الفهد لا يوكل مطلقا عندنا يعني سواء كان نادرا او معتادا وللشافعي قولان فيما اذا اكل
نادرا في قول يحرم وفي قول يحل وبه قال مالك ولو اعتاد الاكل حرم ما ظهرت عادته فيه وهل يحرم ما يوكل منه
قبل الذي ظهرت عليه عادته فيه وجهان والاصح ما قلنا لقوله عليه الصلوة والسلام اذا ارسلت كلابك المعلمة
وذكرت اسم الله فكل مما امسكن عليك الا ان ياكل الكلب فلا تاكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه
رواه البخاري ومسلم ولو صاد الكلب صيودا ولم ياكل منها شيئا ثم اكل من صيد بعد ذلك لا يوكل الذي اكل منه واما
الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها لا تظهر الحرمة فيه وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد ثبتت الحرمة فيه
بالاتفاق وما هو محرز في البيت يحرم عند ابي حنيفة خلافا لهما وقيل انما يحرم تلك الصيود عند ابي حنيفة اذا كان العهد
قريبا اما اذا تطاول العهد بان اتى عليه شهر او اكثر وصاحبه قد قدد تلك الصيود لا تحرم تلك الصيود في قولهم
جميعا وقال السرخسي الاصح ان الخلاف في الفصلين ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم رجع الى صاحبه فارسله
فصاد لا يوكل صيده فصار كالكلب اذا اكل منه ولو شرب الكلب من دمه ولم ياكل من لحمه شيئا اكل ولو القى اليه الصائد
قطعه منه فاكلها يوكل ما بقي لان هذه عادة الصيادين وكذا اذا خطف الكلب منه واكله لانه لم ياكل من الصيد
اذ لم يبق صيدا في هذه الحالة ولو نهشه فقطع بضعة فاكلها ثم ادركه فقتله ولم ياكل منه لا يوكل لانه كلب جاهل
ولو القى ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه حتى اخذه صاحبه ثم ذهب الى تلك البضعة فاكلها يوكل الصيد
وان ادركه اي وان ادرك الصائد الصيد حال كونه حيا ذكاه اي ذبحه لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالخلف والبازي والسهم كالكلب وان لم يذكه حتى مات الصيد او خنقه الكلب او لم يجرحه او شاركه اي الكلب
المعلم كلب غير معلم او شاركه كلب مجوسي او شاركه كلب لم يذكر اسم الله عليه حالكونه عمدا حرم الصيد
في الوجوه اما الاول فلان ذكوته كانت اختيارية واما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة
ما يكون في المذبوح بان بقر بطنه ونحو ذلك ولم يبق الا مضطربا اضطراب المذبوح فحلال بالاجماع وفي ما فوقهما
وعند ابي حنيفة لا يحل الا اذا ذكاه وان كان فيه حياة فوق ما يكون في المذبوح فكذلك في رواية عن
وابي يوسف وهو قول الشافعي لانه لم يقدر على الاصل ولا يوكل في ظاهر الرواية لانه قادر حكما وفضل الشافعي

تفصيلا اخر غير ما ذكرنا فقال اذا لم يتمكن من الذبح لفقد الالة لم يوكل لان التقصير من جهته وان كان لضيق الوقت
اكل لعدم التقصير واما الثاني فلعدم الجرح والكسر كالخنق واما البقية فلانه اجتمع المبيح والمحرم فغلبنا جهة الحرمة
احتياطا وان ارسل مسلم كلبه فزجره اي اغراه مجوسي فانزجر الكلب حل ما صاده لان الزجر غير الارسال
لكونه بناء عليه فلا ينفسخ به الارسال ولو ارسله اي الكلب مجوسي فزجره مسلم فانزجر حرم ما صاده
لما ذكرنا وان لم يرسله اي الكلب احد فزجره مسلم فانزجر حل استحسانا لانه يجعل ارسالا عند عدم الارسال
لان انزجاره عقيب زجره دليل طاعته فيجب اعتباره ولو ارسل كلبه المعلم على صيد معين فاخذ غيره وهو على
سننه حل خلافا لمالك ولو ارسل من غير تعيين ما اصابه خلافا لمالك ولو ارسله على صيود بتسمية واحدة
حالة الارسال فقتل الكل حل الجميع بخلاف ما اذا كان على التعاقب وان رمى الى الصيد وسمى وجرح اكل لقوله
عليه الصلوة والسلام لعدي بن حاتم رضي الله عنه اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل
الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك رواه البخاري ومسلم ولا فرق في ذلك بين ان يصيب المرمى
بنفسه او غيره من الصيد كما في ارسال الكلب والاشارة من اطلاق الشيخ حيث لم يعين المرمي والمصاب حتى يدخل
تحته ما اذا سمع حسا فظنه صيدا فرماه فاصاب صيدا غير ما سمع حسه يحل كله سواء كان الصيد المسموع
في الاول ماكولا او غير ماكول وعن ابي يوسف انه ان كان الحس حس سبع سوى الخنزير يوكل المصاب وان كان
حس خنزير لا يوكل وقال زفر ان كان حس صيد لا يوكل لحمه كالسباع ونحوها لا يوكل المصاب وان تبين ان المسموع
حسه ادمي او حيوان اهلي او ظبي مستانس او موثوق لا يحل المصاب لان الفعل لم يقع اصطيادا فلا يقوم مقام الذكوة
ولو رمى الى طائر فاصاب غيره من الصيود وفر الطائر ولا يدري هو وحشي ام لا حل المصاب لان الظاهر فيه التوحش
بخلاف ما لو رمى الى بعير فاصاب صيدا ولا يدري اهو ناد ام لا حيث لا يحل المصاب ولو اصاب المسموع حسه وقد ظنه
ادميا فتبين انه صيد حل وان ادركه اي الصيد حال كونه حيا ذكاه لما ذكرنا ان القدرة على الاصل تبطل الخلف و
ان لم يذكه حتى مات الصيد حرم لما ذكرنا وان وقع سهم بصيد فتحامل اي تحمل على السهم حتى غاب عنه
والحال انه هو لم يزل في طلبه حل لقوله عليه الصلوة والسلام لابي ثعلبة اذا رميت سهمك فغاب ثلاثة ايام وادركته
فكله ما لم ينتن رواه مسلم واحمد وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لا يحل لانه ربما يكون موته بسبب اخر
فلا يحل وحمل قاضيخان في فتاواه من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره فقال لانه اذا غاب عن
بصره ربما يكون موت الصيد بسبب اخر قلت الحديث ينافي هذا فافهم وان رمى صيدا فوقع في ماء او وقع على السطح
او وقع على جبل ثم تردى اي سقط منه اي من السطح او من الجبل الى الارض حرم لقوله تعالى والمتردية ولقوله
عليه الصلوة والسلام لعدي اذا وقع في الماء فلا تاكل رواه البخاري ومسلم وان وقع الصيد على الارض ابتداء حل
لانه لا يمكنه الاحتراز عنه فسقط اعتباره كيلا ينسد بابه ولو وقع على جبل او سطح او اجرة موضوعة ولم يتردد حل لان
وقوعه على هذه الاشياء كوقوعه على الارض ابتداء بخلاف ما اذا وقع على شجر او حائط او اجرة ثم وقع على الارض
او رماه وهو على جبل فتردى منه الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او على حرف اجرة حيث
يحرم وفي المنتقى لو رمى صيدا فوقع على صخرة فانفلق راسه او انشق بطنه لم يوكل لاحتمال موته بسبب اخر وما
اي الصيد الذي قتله المعراض وهو سهم طويل له اربع قذذ دقاق اذا رمي به اعترض والقذذ جمع قذة وهي ريش السهم
بعرضه او الذي قتله البندقة حرم لما روي عنه عليه الصلوة والسلام

انه قال اذا رميت بالمعراض فخزق فكله وان اصابه بعرضه فلا تاكله رواه البخاري ومسلم والبندقة لا تجرح
وان رماه بالسيف او السكين فان اصابه بحده اكل والا فلا وان رماه بحجر فان كان ثقيلا لا يوكل وان جرح وان كان خفيفا
وبه حدة وجرح يحل ولو رماه بمروة حديدة فلم يبضع بضعا لا يحل لانه قتله دقا وكذا اذا رماه بها فابان راسه
او قطع اوداجه ولو رماه بعود مثل العصى ونحوه لا يحل الا اذا كان له حد فبضع بضعا وان رمى صيدا فقطع عضوا
منه اكل الصيد لا يوكل العضو وقال الشافعي اكلا ان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل كالمبان
بذكاة الاختيار وبه قال مالك واحمد في رواية ولنا قوله عليه الصلوة والسلام ما قطع من بهيمة وهي حية فما قطع
منها فهو ميتة رواه ابن ماجة وان قطعه اثلاثا والحال ان الاكثر مما يلي العجز وهو النصف المؤخر اكل كله
لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم سلامته وبقاؤه حيا بعد هذه الجراحة فوقع ذكاة في الحال فيحل كله
كما اذا ابين راسه في الذكاة الاختيارية وكذا اذا قد نصفين بخلاف ما اذا قطع يدا او فخذا او رجلا او ثلثه مما يلي القوائم
او اقل من نصف الراس حيث يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحيوة في الباقي وان ضرب عنق شاة
فابان راسها يحل لقطع الاوداج ويكره لما فيه من زيادة الالم بابلاغه النخاع وان ضربها من قبل القفا ان ماتت قبل
قطع الاوداج لا يحل وان لم تمت حتى قطع الاوداج حلت وحرم صيد المجوسي والوثني والمرتد لانهم ليسوا من اهل
الذكاة الاختيارية فكذا في الاضطرارية وكذا صيد المحرم في حق الكل وان رمى صيدا فلم يثخنه يعني لم يخرجه من حيز
الامتناع فرماه رامي اخر فقتله فهو اي الصيد للثاني لقوله عليه الصلوة والسلام الصيد لمن اخذه وحل لان
ذكاته ذكاة الاضطرار وهو الجرح اي موضع كان وقد وجد وان اثخنه الاول بان اخرجه عن حيز الامتناع فللاول
اي فالصيد للاول وحرم اكله لانه لما اثخنه كان قادرا على الذكاة الاختيارية فوجب عليه ذكاته ولم يذكه وصار كان
الثاني قاتلا له فيحرم وضمن الثاني للاول قيمته اي قيمة الصيد جميعا غير ما نقصته جراحته لانه اتلف صيدا مملوكا
للغير لانه ملكه بالاثخان فتلزمه قيمة ما اتلف وقيمته وقت اتلافه كانت ناقصة بجراحة الاول فيلزمه ذلك
بيانه ان الرامي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين ثم مات يضمن
الثاني ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك اتلف بجرح الاول وهذا اذا علم حصول القتل بالثاني بان
كان رمى الاول بحال يسلم منه ورمى الثاني بحال لا يسلم منه وان كان علم حصوله بهما او شك في ان القتل حصل برمي
الاول او برمي الثاني ضمن الثاني للاول ما نقصته جراحته وضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين وضمن نصف قيمة
لحمه اما الضمان الاول وهو ضمان ما نقصته جراحته فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمنه واما الضمان
الثاني وهو ضمان نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الجراحة الاولى ما كانت بصنع الثاني فلا يضمنها والجراحة الثانية
ضمنها مرة وهو ما ضمنه من النقصان بجراحته اولا فلا يضمنها ثانيا واما الضمان الثالث وهو ضمان نصف قيمة
اللحم فلان برمي الاول صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني فهذا بالثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه
ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه مرة حيث ضمن نصف قيمته حيا فدخل ضمان اللحم فيه يوضح طريق الضمان ان
الرامي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة مثلا فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين يضمن الثاني
للاول ما نقصته جراحته وهو درهمان وبقي من قيمته ستة دراهم فيضمن الثاني ايضا نصفها وهو ثلاثة دراهم
وهي نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم اذا مات يضمن النصف الاخر وهو ثلاثة ايضا لانه فوت عليه اللحم
النصف الاخر من اللحم بعد الموت وان كان تفويت اللحم فيه موجودا بقتله لانه ضمن ذلك النصف فلو ضمنه بعد الموت

كان يتكرر الضمان بان يضمن قيمته حيا ثم يضمن قيمته لحما بعد الموت وهذا لا يجوز وحل اصطياد ما يوكل لحمه وما
لا يوكل لحمه بسبب جلده او شعره او ريشه او استدفاع شره وكل ذلك مشروع لاطلاق قوله تعالى فاصطادوا
والله اعلم هذا كتاب في بيان احكام الرهن وهو في اللغة مطلق الحبس قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة
ويطلق الرهن على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر يقال رهنت الرجل شيئا ورهنته عنده وارهنته لغة فيه والجمع
رهان ورهون ورهن وفي الشرع هو اي الرهن حبس شيء بحق اي بسبب حق يمكن استيفاؤه اي استيفاء الحق
منه اي من ذلك الشيء الذي هو رهن واحترز به عن الحدود والقصاص وقوله كالدين توضيح لقوله بحق يمكن
استيفاؤه منه لان الدين هو الحق الممكن استيفاؤه من الرهن لعدم تعينه فعلى هذا لا يجوز الرهن الا بالدين لان العين
لا يمكن استيفاؤه من الرهن فلا يجوز بها الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح
عن دم العمد لان الموجب الاصلي فيها المثل او القيمة ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور وهو دين ولهذا تصح الكفالة
به والابراء عن قيمته ويمنع وجوب الزكوة على من هو في يده في ماله بقدر القيمة ولو كان الواجب هو العين لما ثبت
هذه الاحكام وعند البعض وان كان الموجب الاصلي رد العين ورد القيمة مخلصا ولا يجب الضمان الا بعد الهلاك لكن يجب
عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة بخلاف
الاعيان غير المضمونة كالامانات والمضمونة بغيرها كالمبيع في يد البايع حيث لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها وينعقد
اي الرهن بايجاب وقبول لانه عقد فاشبه ساير العقود ووقع في بعض النسخ ولزم بايجاب وقبول واعتمد الشارح
عليه ثم قال هذا سهو فان الرهن لا يلزم بالايجاب والقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة ولكنه ينعقد بهما ولو اعتمد
على النسخة الصحيحة لما نسبه الى السهو ولا يعترض بما يقع من النساخ الجهلة وهل عليهم ضرر غيرهم ويتم اي الرهن بقبضه
فيلزم به وقال مالك يلزم بنفس العقد كالبيع والاجارة ولنا قوله تعالى فرهان مقبوضة علقه بالقبض فلا يتم الا به
حال كونه محوزا اي مجموعا احترز به عن رهن الثمر على رؤوس النخل والزرع في الارض وحال كونه مفرغا واحترز به
عن رهن النخل بدون الثمر والارض بدون الزرع وحال كونه مميزا واحترز به عن الشيوع وهذه الاحوال اما متداخلة
او مترادفة والتخلية هي ان يخلي بين الرهن والمرتهن وفي البيع بين المبيع والمشتري فيه اي في الرهن وفي البيع قبض
لان هذا غاية ما يقدر عليه وعن ابي يوسف انه لا يصح في المنقول الا بالنقل وبه قال احمد قال الشارح والصواب ان
التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع الموانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم قلت اذا كانت
التخلية تسليما من ضرورته الحكم بالقبض سواء وجد القبض حقيقة او لا فالشيخ رحمه الله تعالى ذكر الغاية التي يبنى الحكم
عليها لانه هو المقصود وله اي الراهن ان يرجع عن الرهن ما لم يقبضه المرتهن لما ذكرنا انه تبرع ولا لزوم على المتبرع
ما لم يسلم كالهبة والصدقة وفيه خلاف مالك وقد ذكرناه وهو اي الرهن مضمون باقل من قيمته اي قيمة الرهن
ومن الدين ثم بين تفريع هذا الكلام بالفاء بقوله فلو هلك الرهن والحال ان قيمته اي قيمة الرهن مثل دينه اي
دين المرتهن صار المرتهن مستوفيا دينه حكما وان كانت قيمة الرهن اكثر من دينه فالفضل امانة في يد المرتهن
يضمنه ان كان متعديا وان كان الهلاك من غير تعد فلا ضمان عليه وان كانت قيمته اقل من الدين صار المرتهن
مستوفيا بقدره اي بقدر الرهن ورجع المرتهن على الراهن بالفضل اي بالذي فضل من الرهن الهالك مثلا اذا
الدين مائة درهم والرهن ايضا يساوي مائة درهم فهلك من غير تعد صار المرتهن مستوفيا دينه حكما
ولا يبقى له مطالبة بالرهن فان كان الرهن يساوي مائة وخمسين درهما مثلا فالخمسون امانة في يده فلا يضمنها

لا بالتعدي وان كان الرهن يساوي شعين نصير المرتهن مستوفيا من دينه شعين درهما ويرجع على الراهن بعشرة
دراهم وعند زفر الرهن كله مضمون بالقيمة حتى اذا كانت قيمته اكثر من الدين يجب على المرتهن ضمان الفضل وعند
الشافعي الرهن كله امانة في يد المرتهن لا يسقط من الدين شيء بهلاكه لقوله عليه الصلوة والسلام لا يغلق الرهن من
صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الدارقطني قال معناه لا يصير مضمونا بالدين ومعنى قوله له غنمه
اي للراهن زوائده وعليه غرمه اي لو هلك كان الهلاك على الراهن وبه قال احمد وقال مالك ان هلك بامر ظاهر فهو من ضمان
الراهن وان هلك بامر خفي فهو في ضمان المرتهن ولنا ما روي ان رجلا رهن فرسا فنفق فاختصما الى النبي عليه
الصلوة والسلام فقال ذهب حقك وفي رواية الرهن بما فيه رواه الدارقطني وقد حكم النبي عليه الصلوة والسلام
ببطلان الدين وعن عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا الرهن مضمون فهم
وان اختلفوا في كيفية الضمان فقد اتفقوا على انه مضمون واختلفوا في الزيادة وهو مذهب شريح والشعبي وابن سيرين
والحسن وطاووس وسعيد بن المسيب وعروة ابن الزبير وخارجة ابن زيد والقاسم ابن محمد وابي بكر بن عبد الرحمن
رضي الله عنهم وما رواه الشافعي في اسناده زياد بن سعد ضعيف ولما رواه الدارقطني قال على اثره زياد حافظ ثقة
وذلك امارة طعن تقدم فيه وقيل ان قوله له غنمه وعليه غرمه من كلام الراوي قلت الاحتجاج باجماع الصحابة
اولى واسلم لان الحديث الذي احتج به اصحابنا له طرق فيها اسماعيل ابن ابي امية وسعيد ابن راشد وهشام بن زياد
وعبد الكريم وغلام خليل واسمه احمد ابن محمد بن غالب اتفق الحفاظ على تكذيب هولاء كابن معين والنسائي وابن
حاتم وابن عدي والدارقطني والحاصل ان حكم الرهن عندنا صيرورته محتبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه
وعند الشافعي تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع وجعله اولى به وتقديمه على سائر الغرماء فيخرج على الاصلين
عدة مسائل كلها مختلف فيها منها ان الراهن ممنوع من الاسترداد للانتفاع به عندنا يفوت موجبه وهو الاحتباس
وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافي موجبه وهو تعينه للبيع ومنها ان حكم الرهن يسري الى المولد عندنا فيحبس مع الاصل
وعنده لا يسري لان الولد الحادث بعد الاستيفاء في الاستيفاء الحقيقي يكون للمستوفي فكذا في الاستيفاء الحكمي ومنها
ان رهن المشاع لا يجوز عندنا لان حكم الرهن وهو الحبس الدائم لا يتصور فيه وعنده يجوز لامكان بيعه **وله** اي للمرتهن
ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به اي بسبب دينه وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن و
الرهن لزيادة الصيانة فلا يمتنع به المطالبة وكذا لا يمتنع به الحبس لانه جزاء الظلم وهو المماطلة **ويومر المرتهن**
باحضار رهنه اذا طلب المرتهن دينه ليعلم انه باق **ويومر الراهن باداء دينه اولا** اذا احضر المرتهن الرهن
كما في تسليم المبيع والثمن يحضر البائع المبيع ثم يسلم المشتري الثمن اولا وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع
العقد فيه فان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب والا يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن **وان**
كان الرهن في يد المرتهن لا يمكنه اي الراهن **من البيع** اي من بيع الرهن **حتى يقضيه الدين** لان حكم الرهن
الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فلو قضاه البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع
فاذا قضى الراهن جميع **سلم المرتهن الرهن** لزوال المانع من التسليم بوصول حق المرتهن اليه فلو هلك الرهن
بعد قضاء الدين وقبل تسليمه الى الراهن استرد الراهن ما قضاه من الدين لانه تبين بالهلاك انه صار مستوفيا
من وقت القبض السابق وكان الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب رده **ولا ينتفع المرتهن بالرهن استخداما**
اي من حيث الاستخدام في الرقيق **ولبسا** اي من حيث اللبس في الثياب **واجارة** اي ومن حيث الاجارة في العقار

واعارة

واعارة اي ومن حيث الاعارة لان مقتضاه الحبس دون الانتفاع فلا يجوز الا بالتسليط فان فعل كان متعديا **ويحفظه**
اي ويحفظ المرتهن الرهن **بنفسه وزوجته وولده** الذي في عياله **وخادمه الذي في عياله** كما في الوديعة
واجيره الخاص وهو الذي استاجره مشاهرة او مسانهة كولده الذي في عياله والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة
حتى لو ان المراة لو دفعته الى زوجها لا تضمن **وضمن المرتهن بحفظه** اي بحفظ الرهن **بغيرهم** اي بغير المذكورين
للتعدي **وكذا يضمن بايداعه** اي بايداع الرهن عند احد فيضمن جميع قيمته كالمغصوب وهل يضمن المودع
الثاني فهو على الخلاف الذي مضى في مودع المودع **وكذا يضمن عند تعديه** اي تعدي المرتهن على الرهن وقوله
قيمته منصوب لانه مفعول لقوله وضمن اي ضمن جميع قيمته كما ذكرنا ثم ان القاضي ان قضى بالقيمة من جنس
الدين يلتقيان قصاصا بمجرد القضاء اذا كان الدين حالا فلا يطالب كل واحد منهما صاحبه الا بالفضل وان كان
موجلا يضمن المرتهن قيمته ويكون رهنا عنده فاذا حل الاجل اخذه بدينه وان قضى بالقيمة من خلاف جنس الدين
كان الضمان رهنا عنده الى ان يقضيه دينه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه **واجرة بيت حفظه** اي حفظ الرهن
واجرة حافظه يجب على المرتهن واجرة راعيه اي راعي الرهن بان كان حيوانا **ونفقة الرهن والخراج** بالرفع
عطف على المضاف اي خراج الارض يجب **على الراهن** والاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه
وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن مثل النفقة من ماكله ومشربه واجرة الراعي
مثله لانه علف البهايم وكسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وكري النهر وسقي البستان وتلقيح نخله وجداده
والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه لرده الى يد الراهن او لرد جزء عنه كمداواة الجرح فهو على المرتهن مثل
اجرة الحافظ واجرة البيت الذي يحفظ فيه وعن ابي يوسف ان اجرة الماوي على الراهن بمنزلة النفقة ومن هذا
القسم جعل الابق واما العشر فهو مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن به في الباقي لان وجوبه
لا ينافي ملكه بخلاف استحقاق جزء شايع من الرهن حيث يبطل الرهن في الباقي لانه تبين بالاستحقاق انه لا يملك
قدر المستحق فكان الرهن شايعا من الابتداء وتبين ان الرهن كان باطلا هذا **باب** في بيان احكام **ما يجوز**
ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز من ذلك **لا يجوز رهن المشاع** وقال الشافعي يجوز لان الشايع قابل
للبيع واستيفاء الثمن منه وبه قال مالك ولنا ان ملك الحبس يقتضي تصوره وتصور حبس المشاع لا يتحقق فلا يجوز
فلو طرا الشيوع عليه يحكم ابو يوسف ببقائه وقالا يفسد وهذا كما لو سلط رجلا على بيع المرهون واذن له فيه
عند المحل جمعا وتفريقا فباع بعضه عند المحل فعنده الرهن صحيح ولا يفسد بطرو الشيوع **ولا رهن الثمرة على**
النخل دونها اي دون الارض **ولا رهن نخل في ارض دونها** اي دون الارض وقد مر فيما مضى وعن ابي حنيفة
ان رهن الارض دون الشجر جائز **ولا رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد** لان الاستيفاء من هولاء متعذر
لا ستحقاقهم الحرية **ولا يجوز الرهن ايضا بالامانات** كالوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة لانها
ليست بمضمونة **ولا بالدرك** صورته باع شيئا وسلمه الى المشتري فخاف المشتري من الاستحقاق فاخذ بالثمن
رهنا فهذا الرهن باطل والكفالة به جائزة والفرق انه شرع للاستيفاء ولا استيفاء الا في الواجب فلا يحتمل الاضافة
والتعليق واما الكفالة فيشبه ابتداء الالتزام بغير عوض وذلك يحتملها كالتزام الصوم والصلوة **ولا بالمبيع**
لانه مضمون بالثمن حتى اذا هلك ذهب الثمن فلا يجب على البائع شيء والرهن يجوز بالاعيان المضمونة بنفسها
ولا يجوز بالاعيان المضمونة بغيرها وان هلك الرهن بالمبيع ذهب بغير شيء لانه لا اعتبار بالباطل فلا يجب على

المشتري شيئا وانما يصح الرهن بدين لانه استيفاء فيتحقق فيه ولو كان الدين موعودا وهو ان يقول ارهنتك هذا
بالف لتقرضني الفا مثلا وقبض الرهن فهلك في يده قبل ان يقرضه الفا فانه يهلك مضمونا على المرتهن حتى يجب عليه
تسليم الالف الى الراهن لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة وعند الثلاثة هذا لا يصح وانه لم يسم قدره
بان رهنه على ان يعطيه شيئا فهلك في يده يعطي المرتهن للراهن ما شاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيئا فيكون
بيانا له بخلاف المقبوض على سوم الشراء حيث يجب على القابض جميع قيمته لانه مضمون بنفسه كالبيع الفاسد
والمغصوب ولا كذلك الرهن فانه مضمون بغيره وهو الدين فيكون مقدرا به وروى المعلى عن ابي يوسف
انه يجب قيمة الرهن في الدين الموعود بالغة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشراء ويصح ايضا برأس
مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يجوز بناء على ان ذلك استبدال فانه اذا هلك في
مجلس العقد صار المرتهن مستوفيا واستيفاء غير رأس المال فيهما لا يصح ولنا ان المجانسة ثابتة من حيث
المالية والمضمون من الرهن ماليته لا عينه فيتحقق الاستيفاء من حيث المال فصار كسائر الديون ثم اشار
الى مظهر فائدة جواز الرهن بالاشياء المذكورة بالفاء بقوله فان هلك الرهن في مجلس العقد ثم الصرف
والسلم وصار المرتهن مستوفيا حكما لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث المالية وعند الثلاثة لا وان
افترقا قبل الهلاك بطل الصرف والسلم لفوات القبض حكما وحقيقة وان كان الرهن بالمسلم فيه لا يبطل
بالافتراق لان قبضه لا يجب في المجلس ثم ان هلك بعد الافتراق صار مستوفيا للمسلم فيه فتم السلم كما اذا كان
رهنا برهن برأس المال او ببدل الصرف وهلك قبل الافتراق يصير مستوفيا لدينه حكما فتم الصرف والسلم
وللاب ان يرهن بدين عليه عبدا وانتصاب عبدا على انه مفعول يرهن اي عبدا كائنا لطفله اي
لولده الصغير لانه يملك ايداعه وهذا انظر منه في حق الصبي فانه اذا هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة
والوصي في هذا كالاب وعن ابي يوسف وزفر انهما لا يملكان ذلك لان الرهن ايفاء حكما فلا يملكانه كالايفاء
حقيقة ثم اذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه عند هلاكه حكما ويصير الاب والوصي موفيا له به
ويضمنان ذلك القدر للصغير وذكر التمرتاشي ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين
والوصي بقدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصبي بخلاف الوصي وذكر في الذخيرة التسوية بينهما في الحكم و
قال لا يضمنان الفضل لانه امانة وهو وديعة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع وكذا لو سلطا المرتهن على
البيع لانه توكيل على بيعه وهما يملكانه ثم اذا اخذ المرتهن الثمن بدينه عليهما مثله لانهما اوفيا دينهما بماله ولو
رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب فليس له ان يسترده حتى يقضي الدين لان تصرف الاب عليه
نافذ لازم وصح رهن الحجرين اي الذهب والفضة والمكيل والموزون فان رهنت هذه الاشياء بجنسها
وهلكت هلكت بمثلها من الدين ولا عبرة بالجودة لانها ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس وهذا عند
ابي حنيفة فان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف الجنس
فيكون رهنا مكانه ويملك المرتهن الهالك بالضمان ومن باع عبدا على ان يرهن المشتري بالثمن شيئا
بعينه فامتنع المشتري لم يجبر عليه وقال زفر يجبر على تسليمه لاجل الشرط ولنا ان عقد الرهن تبرع ولا
جبر على المتبرع وللبائع فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه ففواته يوجب الخيار الا ان يدفع المشتري
الثمن حالا لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن المشروط رهنا لان المقصود من الرهن المشروط يحصل

بقيمته

بقيمته وان قال المشتري للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فهو رهن وقال زفر لا يكون
رهنا لان الصيغة صيغة الايداع وبه قالت الثلاثة وهو رواية عن ابي يوسف ولنا ان معنى ما وجد فيه
معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء فيجعل رهنا اعتبارا للمعنى ولو رهن عبدين بالف لا ياخذ الراهن
احدهما بقضاء حصته بان دفع الى المرتهن خمسمائة فانه لا ياخذ احد العبدين بل المجموع محبوس بكل
الدين كالمبيع في يد البائع فان سمى لكل واحد منهما شيئا من الدين الذي رهنه به فكذلك الجواب في رواية
الاصل وفي الزيادات له ان يقبض احدهما اذا ادى ما سمى له ولو رهن عينا عند رجلين صح الرهن
سواء كانا شريكين في الدين او لم يكونا شريكين فيه ويكون جميع العين رهنا عند كل واحد منهما اذ لا
تضايق في استحقاق الحبس فلا شيوع بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان العين تنقسم
عليهما فيثبت الشيوع ضرورة فان تهايآ فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر هذا اذا كان مما لا يتجزى
فظاهر وان كان مما يتجزى وجب ان يحبس كل منهما النصف فان دفع احدهما كله الى الاخر وجب ان يضمن الدافع
عند ابي حنيفة خلافا لهما واصل المسألة الوديعة فيما اذا اودع عند رجلين شيئا يقبل القسمة فدفع احدهما كله الى الاخر
فان الدافع يضمن عنده خلافا لهما والمضمون على كل واحد منهما حصة دينه لان كل واحد منهما يصير
مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما باولى من الاخر فينقسم عليهما لان الاستيفاء مما يقبل التجزي فان قضى
الراهن دين احدهما فالكل اي فجميع الرهن رهن عند الاخر لان كله محبوس بكل جزء من اجزاء الدين
فلا يكون له استرداد شيء منه ما دام شيء من الدين باقيا كما اذا كان المرتهن واحدا وبطل بينة كل منهما
اي كل واحد من الرجلين على رجل انه اي ان الرجل رهنه اي رهن العبد مثلا عنده اي عند كل واحد
وانه قبضه اي العبد لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد فلا يتصور ذلك لان العبد الواحد
يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذاك في حالة واحدة فيمتنع القضاء به وكذا يمتنع القضاء به
لاحدهما لعدم الاولوية ولا وجه الى القضاء بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعذر العمل ببينتين فتهاترتا
ولا يمكن ان يقدر كانهما ارتهناه معا استحسانا لجهالة التاريخ لان ذلك يؤدي الى العمل بخلاف ما اقتضته
الحجة لان كلا منهما اثبت بحجته حبسا يكون وسيلة الى ان يملك كل العبد بالاستيفاء وبالقضاء يثبت حبس
يكون وسيلة الى تملك شطره بالاستيفاء فلا يكون عملا على وفق الحجة ولو مات راهنه اي راهن العبد
مثلا والحال ان العبد في ايديهما اي في ايدي المرتهنين وهذا ليس بقيد وانما وقع اتفاقا حتى لو لم يكن
العبد في ايديهما واثبت كل واحد منهما فيه الرهن والقبض كان الحكم كذلك فبرهن كل واحد منهما على ما
وصفنا اي بان اقام كل منهما بينة انه ارتهن هذا العبد منه كان في يد كل واحد منهما نصفه اي نصف
العبد مثلا حال كونه رهنا بحقه عندهما فاذا كان لكل منهما نصفه يباع في دينه لان المقصود من الرهن
بعد الموت كون المرتهن احق به من الغرماء وقال ابو يوسف لا تقبل البينات والعين بين الغرماء بالحصص
لانه لا يمكن القضاء برهن الكل للتعارض والله اعلم هذا باب في بيان احكام الرهن يوضع
على يد عدل وضعا اي الراهن والمرتهن الرهن على يد عدل صح وضعهما عندنا وقال زفر لا يصح لان
العدل يملكه عند الضمان بعد الاستحقاق فينعدم القبض وبه قال ابن ابي ليلى قلنا يده يد المرتهن فصح
والمضمون هو المالية فينزل منزلة شخصين ولا ياخذه اي الرهن احدهما اي الراهن او المرتهن منه

اي من يد العدل لانه تعلق به حقهما فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر ويهلك الرهن في ضمان المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن ولو دفعه العدل الى احدهما ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي فاذا ضمن العدل قيمته لا يجعل رهنا في يده برايه ولكن ياخذانها منه ويجعلانها رهنا عنده او عند غيره وان تعذر اجتماعهما يرفع احدهما الامر الى القاضي ليفعل ذلك ثم اذا قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل ياخذها ممن هي عنده ان كانت عند غيره وان كان ضمن بالدفع الى المرتهن فالراهن ياخذ القيمة من العدل ان كانت عنده او من غيره ان لم يكن عنده ثم هل للعدل ان يرجع على المرتهن بذلك ينظر ان كان دفعه اليه على وجه العارية او على وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه فان وكل الراهن المرتهن او وكل العدل او وكل غيرهما اي غير المرتهن والعدل ببيعه اي ببيع الرهن عند حلول الدين صح اي التوكيل لان الرهن ملكه فله ان يوكل من شاء من هؤلاء ببيع ماله معلقا ومنجزا فان شرطت الوكالة في عقد الرهن لم ينعزل الوكيل بعزله اي بعزل الراهن الموكل ولا ينعزل ايضا بموت الراهن ولا بموت المرتهن لانها لزيادة التوثق فيلزم بلزوم العقد وعند الشافعي واحمد ينعزل بموتهما وهذه الوكالة تخالف الوكالة المفردة من وجوه احدها ما ذكرنا والثاني ان الوكيل هنا يجبر على البيع عند الامتناع بخلاف الوكالة المفردة الثالث ان هذا يبيع الولد والارش بخلاف المفردة الرابع انه اذا باع بخلاف جنس الدين كان له ان يصرفه الى جنس الدين بخلاف المفردة الخامس ان الرهن اذا كان عبدا وقتله عبد خطا فدفع القاتل بالجناية كان لهذا الوكيل ان يبيعه بخلاف المفردة وللوكيل بيعه اي بيع الرهن بغيبة ورثة الراهن كما كان له ذلك حال حيوته بغير حضرته وتبطل الوكالة بموت الوكيل حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه للزوم الوكالة كالمضارب اذا مات والمال عروض يملك وصي المضارب بيعها ولو اوصى الى رجل بيبيعه لم يجز الا اذا كان مشروطا له في الوكالة ولا يبيعه اي الرهن المرتهن او الراهن الا برضى الاخر لتعلق حق كل منهما بالرهن كما ذكرناه فان حل الاجل وغاب الراهن اجبر الوكيل على بيعه لان حق المرتهن تعلق حق البيع وفي الامتناع ابطال حقه فيجبر عليه كالوكيل اي كما يجبر الوكيل بالخصومة اذا غاب موكله وامتنع عن الخصومة اجبر عليها اي على الخصومة والجامع بينهما ابطال الحق في الامتناع بخلاف الوكيل بالبيع لان الوكيل يبيع بنفسه فلا يبطل الحق اما المدعي فلا يقدر على الدعوى على الغائب والمرتهن لا يملك البيع بنفسه وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعد الحبس اياما فالقاضي يبيعه عليه ثم اذا باع بالجبر لا يفسد بهذا الاجبار لانه وقع على قضاء الدين باي طريق شاء حتى لو قضاه بغيره صح وانما البيع طريق من طرقه ولانه اجبار بحق ومثله لا يكون مكرها ولو لم يكن التوكيل مشروطا في العقد وانما شرطاها بعده قيل لا يجبر وقيل يجبر كيلا يتوي حقه وهذا هو الاصح وان باعه اي الرهن العدل واوفى مرتهنه ثمنه اي ثمن الرهن فاستحق الرهن وضمن العدل فالعدل مخير ان شاء يضمن الراهن قيمته اي قيمة الرهن وان شاء يضمن المرتهن ثمنه وتوضيح هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قائما ففي الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن لانه متعد بالبيع والتسليم فان ضمن الراهن

نفذ

نفذ البيع وصح الاقتضاء وان ضمن العدل فكذلك ثم هو بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته وان شاء رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين ان الثمن اخذه بغير حق لانه انما اداه اليه على حسبان ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ليس ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع عليه به وفي الثاني وهو ما اذا كان قايما في يد المشتري فللمستحق ان ياخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري ان يرجع على العدل بالثمن لان حقوق العقد ترجع اليه ثم هو ان شاء يرجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة فاذا رجع عليه صح قبض المرتهن وسلم له المقبوض وبرئ الراهن عن الدين وان شاء رجع على المرتهن لان البيع انتقض بالاستحقاق فبطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب عليه رده فاذا دفعه الى العدل عاد حقه في الدين على الراهن كما كان فيرجع به عليه وان مات الرهن عند المرتهن بان كان عبدا فهلك فاستحق فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه فاذا كان كذلك وضمن الراهن قيمته اي قيمة العبد المستحق الهالك مات العبد بالدين يعني يصير المرتهن مستوفيا لدينه بهلاك الرهن عنده لان الراهن ملكه باداء الضمان مستندا الى ما قبل التسليم فتبين انه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفيا بهلاكه وان ضمن المرتهن رجع المرتهن على الراهن بالقيمة اي بما ضمن من قيمة العبد ورجع بدينه ايضا على الراهن اما القيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما الدين فلانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان والله اعلم

هذا باب في بيان احكام التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته

اي جناية الرهن على غيره وتوقف بيع الراهن الرهن على اجازة مرتهنه او قضاء دينه فان اجازه المرتهن نفذ وينتقل حقه الى البدل ولا ينفسخ في ظاهر الرواية على ما يجيء وعند الثلاثة يبطل البيع وعن ابي يوسف انه ينفذ لانه تصرف في ملكه فصار كالاعتاق والصحيح ظاهر الرواية لانه تعلق به حق المرتهن فلا ينفذ الا باجازته او بقضائه الدين لزوال المانع ثم الشيخ رحمه الله سكت عن حكم الفسخ اذا لم يجزه المرتهن اشارة الى انه لا ينفسخ بفسخه وقيل له ان يجيز وله ان يفسخ والصحيح انه لا ينفسخ بفسخه لان الامتناع لحقه كيلا يتضرر والتضرر بالتوقف لا يضره لان حقه في الحبس لا يبطل بمجرد الانعقاد من غير نفوذ فبقي متوقفا ثم المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يفك الراهن الرهن وان شاء رفع الامر الى القاضي فيفسخه لان ولاية الفسخ للقاضي لا للمشتري والبائع وهو الراهن ونفذ عتقه اي عتق الراهن العبد المرهون وعن الشافعي ثلاثة اقوال احدها ينفذ مطلقا والثاني لا ينفذ مطلقا والثالث وهو الاظهر ان كان موسرا ينفذ والا فلا لان في تنفيذه مع الاعسار ابطال حق المرتهن بخلاف اليسار وبهذا قال مالك واحمد وعندنا ينفذ مطلقا لانه مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يتوقف على اذن غيره وطولب الراهن بدينه اي بدين المرتهن لو كان حالا معناه اذا كان موسرا ولو كان موجلا اخذ منه اي من الراهن قيمة العبد وجعلت القيمة رهنا مكانه اي مكان العبد وهذا ايضا اذا كان موسرا لان سبب الضمان قد تحقق منه ولو كان الراهن معسرا سعى العبد في الاقل من قيمته والدين لان حق المرتهن كان متعلقا به وسلمت له رقبته فاذا تعذر الرجوع على المعتق لعسرته رجع عليه لانه هو المنتفع بهذا العتق كما في عتق احد الشريكين العبد المشترك وكيفية ذلك ان ينظر الى قيمة العبد يوم العتق والى قيمته يوم الرهن والى الدين ويسعى في الاقل منها ويرجع العبد به اي بما سعى على سيده اذا ايسر لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فلم يكن متبرعا فيرجع عليه بما تحمل عنه واتلاف الراهن الرهن

كاعتاقه حتى يجب عليه ضمان قيمته لانه مضمون عليه بالاتلاف ثم الضمان يكون رهنا في يد المرتهن لقيامه
مقام العين وان اتلفه اي الرهن اجنبي فالمرتهن يضمنه اي الاجنبي قيمته اي قيمة الرهن فتكون اي القيمة رهنا عنده
اي عند المرتهن لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك
قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن فانه يعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم
الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان المعتبر
في ضمان الرهن يوم قبضه لانه به دخل في ضمانه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه
المرتهن والدين موجل ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الاجل ولو حل الدين
والمضمون من جنس حقه استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان
دينه اكثر من قيمته رجع بالفضل وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت يوم القبض
الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة وخرج الرهن من ضمانه اي ضمان المرتهن
باعارته اي باعتبار المرتهن من راهنه لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى
صاحبه فارتفع الضمان فلو هلك الرهن المعار في يد الراهن يهلك هلاكا مجانا يعني من غير شيء
لارتفاع القبض الموجب للضمان وبرجوعه اي برجوع الرهن الى يد المرتهن عاد الضمان حتى يذهب
الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان ولو اعاره اي الرهن احدهما اي الراهن او المرتهن
اجنبيا باذن الاخر سقط الضمان لما ذكرنا ولكل واحد منهما ان يرده على حاله رهنا من غير
عقد جديد لبقائه على الرهنية بخلاف الاجارة والبيع والهبة من المرتهن او من اجنبي اذا باشرها
احدهما باذن الاخر حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مبتدا ولو مات الراهن قبل ان يرهنه
ثانيا كان المرتهن اسوة للغرماء والايداع من احدهما باذن الاخر كالاعارة وان استعار ثوبا
ليرهنه صح لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين ثم يكون رهنا بما رهنه
قليلا كان او كثيرا اذا اطلق ولم يقيده بشيء عملا بالاطلاق ولو عين المعير قدرا اي قدر ما يرهنه
به او عين جنسا اي جنس ما يرهنه به او عين بلدا اي الذي يرهن فيه فخالف المستعير الراهن المعير
كان للمعير الخيار وهو معنى قوله ضمن المعير المستعير ان شاء او ضمن المرتهن لان كل واحد منهما
متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب فيضمن الا اذا عين له اكثر من
قيمته فرهنه باقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر فانه لا يضمن لانه خلاف الى خير ثم ان ضمن المستعير تم عقد
الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه وان ضمن المرتهن رجع
بما ضمن وبالدين على الراهن فان وافق فيما قيده وهلك الثوب المرهون عند المرتهن صار
مستوفيا لدينه ووجب مثله اي مثل الثوب الرهن الذي هلك للمعير على المستعير لانه سقط
الدين عن الراهن وهو المعتبر فيضمن لانه قضى دينه بذلك القدر ان كان كله مضمونا والا
يضمن قدر المضمون والباقي امانة ولو افتكه اي الرهن المعير لا يمتنع المرتهن عن الافتكاك ان
قضى المعير دينه لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه ولهذا يرجع على الراهن بما ادى فصار اداؤه
كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول بخلاف ما اذا قضى الدين اجنبي لانه متبرع ثم يرجع المعير

على الراهن بما ادى لانه غير متبرع لما ذكرنا ولو اراد المعير البيع وابى المرتهن من بيعه بيع بغير رضاه
اذا كان به وفاء والا لم يبع الا برضاه ولو مات المعير مفلسا وعليه دين امر الراهن بقضاء دين نفسه
ويرد الرهن ليصل كل ذي حق الى حقه وان عجز لفقره والرهن على حاله كما لو كان المعير حيا
ولورثته اخذه اذا قضوا دينه ولو كان الفاضل من دين المرتهن لم يف بدين غرماء المعير لا يباع
الا برضاهم وان كان يفي يباع بغير رضاهم وكذا الحكم لو مات المعير والمستعير وجناية الراهن
وجناية المرتهن على الرهن مضمونة لان حق كل منهما محترم فيجب عليه ضمان ما اتلف على صاحبه
ثم المرتهن ياخذ الضمان بدينه ان كان من جنس حقه وكان الدين حالا وان كان موجلا يحبسه
بالدين فاذا حل اخذه بالدين ان كان من جنس حقه والا حبسه بدينه حتى يستوفي دينه وجنايته اي
جناية الرهن عليهما اي على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر يعني لا توجب شيئا اطلق الجواب
والمراد به جناية لا توجب القصاص وان كانت توجبه فمعتبرة حتى يجب عليه القصاص اما المرتهن فظاهر
لانه اجنبي عليه واما المولى فلانه كالاجنبي عنه في حق الدم اذ لم يدخل في ملكه الا من حيث المالية بخلاف
ما يوجب المال لان ما ليته للمولى ومستحق للمرتهن ولا فائدة في اعتبارها اذ تحصيل الحاصل محال بخلاف جناية
المغصوب على المغصوب منه حيث تعتبر عند ابي حنيفة لان الملك يثبت عند اداء الضمان مستندا حتى
يكون الكفن عليه فتكون الجناية على غير مالكه فاعتبرت وهذا الحكم فيما اذا كانت جناية الرهن موجبة
للدين على العبد لا دفع الرقبة بان كانت على غير الادمي بلا خلاف بين اصحابنا وان كانت موجبة
لدفع الرقبة بان كانت جناية على الادمي في النفس خطا وفيما دونها فكذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا ان كانت جنايته على الراهن فكذلك وان كانت على المرتهن فمعتبرة فان اختار اخذه ووافقه
الراهن على ذلك ابطلا الرهن اسقوط الدين بهلاكه وان لم يطالب بالجناية فهو رهن على حاله وعن ابي حنيفة
اذا كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ان جنايته على المرتهن معتبرة بحسابها ولو جنى الرهن على ابن المرتهن
او على ابن الراهن فهي معتبرة في الصحيح حتى يدفع بها ويفدي وان كانت على المال يباع كما اذا جنى على الاجنبي
اذ هو اجنبي لتباين الاملاك وان رهن رجل عبدا يساوي الفا اي الف درهم بالف درهم موجل فرجعت
قيمته بنقصان السعر الى مائة درهم فقتله اي العبد رجل وغرم مائة درهم وحل الاجل فالمرتهن
يقبض المائة التي هي غرامة قضاء اي لاجل القضاء من حقه ولا يرجع المرتهن على الراهن بشيء لان النقصان
من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين حتى كان له ان يطالب بجميع الدين عند رده ناقصا بالسعر خلافا لزفر
هو يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين ونحن نقول ان نقصان السعر عبارة عن فتور
رغبات الناس وذلك غير معتبر في البيع اذا حصل في المبيع قبل القبض حتى لا يثبت للمشتري الخيار ولا في الغصب
حتى لا يجب على الغاصب ضمان ما نقص بالسعر عند رد العين المغصوبة بخلاف نقصان العين لانه لفوات جزء
منه يتقرر الاستيفاء واذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين فاذا قتله
غرم قيمته يوم الاتلاف واخذه المرتهن لانه بدل المالية في حق المستحق وان كان مقابلا بالدم على اصلنا
حتى لا يزاد على دية الحر ثم لا يرجع على الراهن بشيء لان يد المرتهن يد استيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر
وقيمته كانت في الابتداء الفا فيصير مستوفيا للكل من الابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتداء

الفا فيصير مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه اي لو باع المرتهن العبد يساوي الفا بمائة درهم بامره اي بامر الراهن وكان رهنا بالف قبض المرتهن تلك المائة التي هي الثمن قضا من حقه ورجع على الراهن بتسعمائة لانه لما باعه باذن الراهن صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك لبطل الرهن وبقي الدين الا بقدر ما استوفي فكذا هنا وان قتله اي العبد الرهن عبد قيمته اي قيمة العبد القاتل مائة درهم فدفع العبد به اي بسبب قتله افتكه الراهن بكل الدين وهو الالف التام عندهما كما في تراجع سعره وعند محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بدينه ولا يبقى عليه غيره لان تغيره وقع في ضمانه وعند زفر يصير رهنا بمائة لان يد المرتهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فبقي الدين بقدره وعلى هذا الخلاف لو تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد يساوي مائة فدفع به وان مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب له وصي اي نصب القاضي لاجله وصيا لانه نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وامر الوصي الذي نصبه القاضي ببيعه اي ببيع الرهن هذا

فصل في بيان تغير الرهن وزيادته وغيرها

رهن عصير عنب عند رجل قيمته عشرة دراهم بعشرة دراهم فتخمر العصير اي صار خمرا ثم تخلل اي صار خلا والحال انه يساوي عشرة دراهم فهو اي العصير المذكور الذي صار خلا بعد ان صار خمرا رهن بعشرة دراهم كما كان لان ما كان محلا للبيع بقاء يكون محلا للرهن بقاء لان ما يكون محلا للبيع ابتداء يكون محلا للرهن ابتداء والخمر محل للبيع بقاء الا ترى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد فيها الا ان المشتري يتخير في البيع لتغير وصف المبيع فكذا يكون محلا للرهن بقاء وهذا لان الرهن انعقد وقع صحيحا فاذا تخمر فسد لكن بالتخلل يعود العقد صحيحا لعود المالية المتقومة فيها وزوال المفسد وقال الشارح وقوله ثم تخلل وهو يساوي عشرة يشير الى ان المعتبر فيه في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المعتبر فيه القدر لان العصير والخل من المقدرات لانه اما مكيل او موزون وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين وانما يوجب الخيار لان الفائت فيه مجرد الوصف وفوات شيء من الوصف في المكيل والموزون لا يوجب سقوط شيء من الدين باجماع بين اصحابنا فيكون الحكم فيه انه ان نقص شيء من القدر يسقط بقدره من الدين والا فلا فلت القيمة تزداد وتنقص بازدياد القدر ونقصانه وان رهن رجل شاة قيمتها عشرة دراهم فماتت الشاة فدبغ جلدها وهو اي الجلد يساوي درهما فهو اي الجلد رهن بدرهم لان الرهن تقرر بالهلاك واذا حيي بعض المحل يعود الحكم بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع بقدره لان البيع ينفسخ بالهلاك قبل القبض والمفسوخ لا يعود صحيحا وقيل يعود البيع وقوله فهو رهن بدرهم قالوا هذا اذا كان قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كان قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين وانما يعرف ذلك بالتقويم بان تقوم الشاة المرهونة غير مسلوخة فالتفاوت بينهما هو قيمة الجلد هذا اذا كانت الشاة كلها مضمونة وان كان بعضها امانة بان كانت قيمتها اكثر من الدين يكون الجلد ايضا بعضه امانة بحسابه فيكون رهنا بحصته من الدين وقالوا هذا اذا دبغه المرتهن بشيء لا قيمة له وان دبغه بشيء له قيمة ثبت للمرتهن حق حبسه بما زاد الدباغ فيه كما لو غصب جلد ميتة ودبغه بشيء له قيمة ثم قيل يبطل الرهن فيه حتى اذا ادى الراهن ما زاد الدباغ

فيه اخذه وليس له ان يحبسه بالدين وقيل لا يبطل ونماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف للراهن لانه متولد من ملكه وهو اي الشيء الحاصل النماء رهن مع الاصل لانه تبع له والرهن حق متأكد فيسري الى الولد وعند الشافعي لا يسري وعند مالك الثمر لا يدخل مع الاصل بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسري حكم الجناية اليه ولا يتبع امه فيه وبخلاف ولد المستاجرة والكفيلة والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها ويهلك النماء اذا هلك هلاكا مجانا يعني بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل الاصل لانها لم تدخل في العقد مقصودا وان بقي النماء وهلك الاصل فك الولد بحظه اي بحصته من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والتبع اذا صار مقصودا يكون له قسط ويقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم الفكاك وعلى قيمة الاصل يوم القبض وسقط من الدين حصة الاصل وفك النماء بحصته صورته رهن جارية تساوي الفا بمائة وخمسين درهما فولدت ولدا يساوي خمسمائة ثم هلكت الام وبقي الولد فانه يسقط من الدين مائة لانه حصة الام لان قيمتها الف يوم القبض ويسلم الولد الى الراهن ويستوفي الخمسين لان حصة الولد من الدين خمسون على اعتبار الثلث والثلثين وقيمة الولد يوم الفكاك معتبرة وتصح الزيادة في الرهن بان زاد رهنا على الرهن الاول فيكونان رهنا بالدين الاول وقال زفر لا يجوز كما لا يجوز الزيادة في الدين ولنا انه نظير الزيادة في الثمن والمثمن فيجوز وفائدته تظهر في رجل رهن عند رجل عبدا بمائة وقيمته مائة ثم زاد عنده عبدا آخر قيمته مائة ثم مات احد العبدين فانه يسقط من الدين نصفه بموته والنصف الآخر امانة لا تصح الزيادة في الدين بان ازداد دينا آخر على الدين الاول على ان يكون الرهن الاول رهنا بالدينين وقال ابو يوسف يجوز اعتبارا بالزيادة على الرهن وبه قال مالك والشافعي في القديم ولهما انه يؤدي الى الشيوع فلا يجوز وبه قال احمد وفائدته تظهر في رجل رهن عبدا عند آخر بمائة قيمته مائتان ثم اخذ منه مائة اخرى على ان يكون العبد رهنا بالمائتين ثم مات العبد فانه يسقط الدين الاول والفضل من العبد امانة ويبقى الدين الثاني بلا رهن عندهما وعند ابي يوسف يسقط بموته الدينان جميعا ومن رهن عبدا بالف فدفع عبدا آخر رهنا مكان العبد الاول والحال ان قيمة كل من العبدين الف فالاول اي فالعبد الاول رهن حتى يرده الى الراهن لانه دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عن الضمان ما دام باقيا الا ان ينقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه وهو معنى قوله والمرتهن في العبد الآخر امين حتى يجعله اي حتى يجعل العبد الآخر مكان العبد الاول قيل يتجدد القبض لان يده يد امانة ويد المرتهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة هذا

كتاب في بيان احكام الجنايات

وهي جمع جناية وهي مصدر من جنى عليه شرا اذا احدثه وهو عام الا انه خص بما يحرم من الفعل واصله من جنى الثمر وهو اخذه من الشجر وفي الشرع هي اسم لفعل محرم سواء كان في مال او نفس لكن في عرف الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية الفعل في النفس والاطراف موجب القتل حال كونه عمدا وارتفاع موجب بالابتداء وقوله وهو اي العمد الى آخره معترض بين المبتدا والخبر واشار به الى تفسير العمد وهو ما تعمد اي تقصد ضربه اي ضرب انسان بسلاح مثل السيف والسكين ونحوهما ونحوه اي ونحو السيف في تفريق الاجزاء

كالمحددة من الخشب والحجر نحو المروة والليطة بكسر اللام وهي قشر القصب اللازق به والنار فالقتل بهذه
الاشياء عمد لان القصد من اعمال القلوب ولا اطلاع عليه الا بدليل فاذا ضربه بمثل ما ذكرنا علمنا حصوله
نظرا الى استعمال الآلة الموضوعة لذلك عادة كما اقيم السفر مقام المشقة واذا قتله بحديد وصفر غير محدود
كالعمود والسنجة فيه روايتان اظهرهما انه عمد ولو طعنه برمح لا سنان فيه فجرحه كان عمدا وكذا لو قتله
بمسلة ولو قتله بابرة فهو ليس بعمد وذكر قاضيخان ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس
وغيره وقوله الاثم خبر المبتدا اعني قوله موجب القتل وقوله والقود اي القصاص عطف عليه اما الاثم
فلقوله تعالى ومن يقتل مومنا متعمدا الاية واما القصاص فلقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد
به القتل العمد لانه تعالى اوجب الدية في قتله خطا بقوله ومن قتل مومنا خطا الاية وانتصاب عينا على الحال
من القود اي حال كونه متعينا وحده ثم استثنى منه قوله الا ان يعفى القاتل بان عفى عنه الاولياء او بعضهم
فيسقط تعين القصاص ولا يجب شيء بعد ذلك ان كان العفو بغير بدل وان كان ببدل يجب المشروط
بالصلح لا بالقتل وقال الشافعي الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختيار الولي وعنه ان الواجب هو القود
عينا لكن للولي حق العدول الى المال من غير رضى القاتل لان نفس الادمي مضمونة بالدية بدليل وجوبها
في قتل الخطاء لكن عرفنا وجوب القصاص بالنص فتبقى الدية ويتخير وبه قال احمد وعن مالك روايتان
كهما ونحن نقول ان موجبه القصاص ولا يكون له المصير الى المال الا برضى القاتل لان القصاص تعين
لدفع الضرر فلا يلزم غيره لا تجب الكفارة بقتل العمد وقال الشافعي تجب اعتبارا بالخطاء وبه قال احمد
في رواية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص وفي ايجابها زيادة على النص بخلاف قتل الخطا لان فيه نصا
وشبهه بالرفع عطف على قوله موجب القتل والمضاف فيه محذوف والتقدير وموجب شبه القتل
عمدا على حذف المضاف اقيم هو مقامه وارتفاعه في الحقيقة بالابتداء وخبره قوله الاثم على ما ياتي وهذا هو
القسم الثاني من انواع القتل لانه على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطا وما اجري مجرى الخطا والقتل بسبب
وقسمه محمد في الاصل على ثلاثة اوجه عمد وشبه عمد وخطا وهو اي شبه العمد ان يتعمد ضربه اي
ضربه انسان بغير ما ذكر في العمد وهو المحدد وغيره وهو الذي لا حد له من الالة كالحجر والعصى وكل شيء
ليس له حد يفرق الاجزاء وهذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو
عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا وبه قالت الثلاثة لان معنى العمدية قاصرة فيها
لما انه لا يقتل غالبا ويقصد به غير القتل واما الذي لا يلبث لا يتقاصر عن عمل السيف في ازهاق الروح
فيجب به القصاص وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصى وفيه مائة من
الابل من غير فصل بين العصى والعصي ولان معنى العمدية فيه قاصر لكونه الة غير موضوعة للقتل
ولا يستعمله فيه وقوله الاثم بالرفع خبر لقوله وشبهه وما بينهما معترض وذلك لشبهه بالخطا وهي عتق
رقبة مومنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ودية مغلظة عطف عليها قبله وسياتي الكلام
في التغليظ وانما يكون على العاقلة لاجماع الصحابة على ذلك لا اي ليس موجب شبه القتل العمد القود
اي القصاص والخطا بالرفع مبتداء عطف على ما عطف عليه شبهه والتقدير وهو موجب القتل الخطا
وهو القسم الثالث من انواع القتل وهو اي الخطاء على نوعين خطا في القصد وخطا في الفعل اشار الى الاول

بقوله ان يرمي شخصا حال كونه قد ظنه صيدا او ظنه حربيا فاذا هو مسلم اي فاذا قد ظهر المظنون
مسلما واذا هي للمفاجاة واشار الى الثاني بقوله او ان يرمي غرضا اي هدفا فاصاب ادميا وقوله وما جرى
هو القسم الرابع من انواع القتل وهو عطف على قوله والخطا والتقدير وموجب ما جرى مجراه اي مجرى
الخطاء كنائم انقلب على رجل فقتله لان هذا ليس بخطا حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يصير مخطيا
مخطيا لمقصوده ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطا لانه معذور كالمخطئ
وقوله الكفارة بالرفع خبر المبتداء اعني قوله والخطا وما عطف عليه وهو قوله وما جرى مجراه والتقدير
موجب القتل الخطاء وموجب ما جرى مجرى الخطا الكفارة والدية على العاقلة لاجماع الصحابة رضي الله
عنهم على ذلك ولا ياثم هنا اثم القتل وانما ياثم اثم ترك التحرز والمبالغة في التثبت والقتل بسبب بالرفع ايضا
مبتداء معطوف والتقدير وموجب القتل بسبب وهو القسم الخامس من انواع القتل ومثل ذلك بقوله
كحافر البير وواضع الحجر في غير ملكه وقوله الدية بالرفع ايضا خبر المبتداء وذلك لانه متعد فتجب الدية
صيانة لدم النفس فيكون على العاقلة تخفيفا عنه كما في الخطاء بل اولى لعدم القتل منه مباشرة لا تجب فيه
الكفارة لعدم المباشرة والكل اي كل انواع القتل المذكورة يوجب حرمان الارث عن المقتول الا هذا اي القتل
بسبب فانه لا يوجب الحرمان كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعي هو ملحق بالحق في احكامه وبه قال مالك و
احمد وشبه العمد في النفس عمد فيما سواها اي ما سوى النفس لان اتلاف ما دون النفس لا يختص بالة
دون الة فلا يتصور فيه شبه العمد بخلاف النفس على ما بينا هذا باب في بيان احكام ما يوجب
القود اي القصاص وما لا يوجبه القصاص يجب القصاص بقتل كل محقون الدم اي بسبب قتل كل معصوم الدم احترز به
عن الحربي والمرتد والزاني المحصن وبقوله على وجه التابيد عن المستامن لانه دمه غير محقون على التابيد
وقوله عمدا حال من القتل قيد به لانه في غير العمد لا يوجب القصاص كما مر بيانه مفصلا ويقتل الحر بالحر
ويقتل الحر ايضا بالعبد وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فهذه مقابلة
ومن ضرورتها ان لا يقتل الحر بالعبد ولان الحر مالك والعبد مملوك فلا مساواة بينهما والقصاص يعتمدها
وبه قال مالك واحمد ولنا العمومات نحو قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم
القصاص في القتلى وقوله عليه الصلوة والسلام العمد قود ولا يعارض بما تلي لان فيه مقابلة مقيدة وفيما
تلونا مقابلة مطلقة فلا يحمل على المقيد على ان مقابلة الحر بالحر لا تنافي مقابلة الحر بالعبد لانه ليس فيه الا
ذكر بعض ما شمله العموم على موافقة حكمه وذلك لا يوجب تخصيص ما بقي الا ترى انه قابل الانثى بالانثى
والذكر بالذكر ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر بالانثى وكذا لا يمنع مقابلة الحر بالعبد حتى يقتل به العبد بالاجماع
فكذا بالعكس اذ لو منع ذلك لمنع العكس ايضا وفي مقابلة الانثى بالانثى دليل جريان القصاص بين
الحرة والامة والاية نزلت ردا على بني النضير وبني قريظة حين تواضعوا على ان العبد من
بني النضير بمقابلة الحر من بني قريظة والانثى منهم بمقابلة الذكر من بني قريظة وبيان ان الجنس
يقتل بجنسه على خلاف مواضعتهم من القبيلتين جميعا فكانت اللام لتعريف العهد لا لتعريف الجنس
هذا منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما فان قلت روى الدارقطني عنه عليه الصلوة والسلام
لا يقتل حر بعبد قلت في اسناده جويبر وهو ضعيف ويقتل المسلم بالذمي وقال الشافعي لا يقتل به
لما روى الشعبي عن ابي جحيفة قال سالت عليا رضي الله عنه هل عندكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم

علم غير القران قال والذي فلق الحبة وبراء النسمة ما عندنا من رسول الله عليه الصلوة والسلام سوى
القران وما في الصحيفة قلت وما في الصحيفة قال العقل وفكاك الاسير وان لا يقتل مسلم بكافر ولنا ما
تلونا من الكتاب وقد صح عن عبد الرحمن بن البيلماني ومحمد بن المنكدر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اتي برجل من المسلمين قد قتل معاهدا من اهل الذمة فامر به فضرب عنقه فقال انا اولى من وفي بذمته
رواه الدارقطني فان قلت قال الدارقطني لم يسنده الا ابراهيم بن يحيى وهو متروك والصواب عن ابن البيلماني
مرسلا وابن البيلماني ضعيف وقال احمد بن حنبل لو حكم حاكم بحديث ابن البيلماني كان مخطئا ولو رفع الى
حاكم آخر يرده وقد رجع عنه زفر لما وقف على علته وروي ان المقتول كان عمرو بن امية الضمري وانه عاش
بعد النبي عليه الصلوة والسلام بسنين قلت الحديث رواه مالك في الموطا واحتج به محمد والمرسل حجة عندنا
ولا يصح رجوع زفر واما اسم المقتول فيحتمل انهما اثنان قتل احدهما وعاش الآخر بعد النبي عليه الصلوة و
السلام والمراد من قوله وان لا يقتل مسلم بكافر الكافر الحربي فان قلت قد صح في حديث قيس بن عباد لا يقتل
مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده قلت المراد به ايضا بكافر حربي ولهذا عطف ذو العهد وهو الذمي على المسلم
تقديره لا يقتل مسلم ولا ذو عهد بكافر حربي لان الذمي اذا قتل ذميا يقتل به فعلم ان المراد به الحربي اذ هو لا يقتل
به مسلم ولا ذمي فان قلت معناه لا يقتل ذو عهد مطلقا اي لا يحل قتله فيكون ابتداء كلام قلت هذا لا يستقيم
من وجهين احدهما ان ذو عهد مفرد وقد عطف على الجملة فيأخذ الحكم منها لان المعطوف الناقص يأخذ الحكم من
المعطوف عليه التام كما يقال قام زيد وعمرو والثاني ان المعنى يأبى ذلك لان المراد بسوق الكلام الاول نفي
القتل قصاصا لا نفي مطلق القتل ولذا الثاني تحقيقا للعطف اذ لا يجوز ذلك البتة في المفرد لا يقال معناه لا يقتل
مسلم بكافر ولا بذي عهد اي لا يقتل بكافر حربي ولا بذمي لانا نقول لو اريد ذلك المعنى كان لحنا اذ لا يجوز
عطف المرفوع على المجرور فلا يجوز نسبته الى رسول الله عليه الصلوة والسلام لانه افصح العرب ولا يقال روي
ذي عهد بالجر في بعض طرقه فيكون معطوفا على الكافر فلا يدل على ما قلتم لانا نقول ان صح ذلك هو جر
للمجاورة لا للعطف عليه حتى يشاركه في الحكم ومثله جائز قال الله تعالى وامسحوا برؤسكم وارجلكم بالجر للمجاورة
وان لم يشاركه في الحكم فحملناه عليه توفيقا بين الروايتين على الوجه الجائز ولا يقتلان اي الذمي والمسلم بالمستأمن
لان دمه غير محقون على التأبيد فانعدمت المساواة بينهما ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا لوجود المساواة
بينهما ولا يقتل استحسانا لوجود المبيح ويقتل الرجل بالمرأة ويقتل الكبير بالصغير ويقتل الصحيح بالاعمى و
يقتل ايضا بالزمن ويقتل ايضا بناقص الاطراف ويقتل ايضا بالمجنون وذلك لوجود المساواة بين هؤلاء
في العصمة والمساواة هي المعتبرة ويقتل الولد بالوالد لعموم النصوص ولا يقتل الرجل بالولد لقوله عليه
الصلوة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده والام والجد والجدة سواء كانا من جهة الاب او
من جهة الام كالاب لان النص الوارد في الاب يكون واردا فيهم دلالة وكانت الشبهة شاملة للجميع في جميع صور
القتل وقال مالك ان قتل الاب ابنه ضربا بالسيف فلا قصاص عليه لانه يحتمل التاديب وان ذبحه عمدا فعليه
القصاص ولنا اطلاق ما رويناه ولا يقتل الرجل ايضا بعبده ومدبره ولا بمكاتبه ولا بعبد ولده و
بعبد ملك بعضه لما روينا وان ورث الابن قصاصا على ابيه سقط القصاص صورته ان يقتل الاب
اخا امرأته ثم ماتت امرأته قبل ان تقتص منه فان ابنها منه يرث القصاص الذي لها على ابيه فيسقط لما
ذكرنا وكذا لو قتل امرأته ليس لابنها منه ان يقتله فيسقط القصاص وانما يقتص القاتل بالسيف وقال الشافعي

يفعل به

يفعل به مثل ما فعل بالمقتول ان كان فعلا مشروعا فان مات والا حزت رقبته حتى لو كان قطع يده فمات فالولي
يقطع يد القاطع فان مات والا حزت رقبته لان القصاص ينبئ عن المماثلة وبه قال مالك واحمد ولنا قوله عليه
الصلوة والسلام لا قود الا بالسيف مكاتب قتل على صيغة المجهول اي قتله شخص قتلا عمدا وترك وفاء والحال
ان وارثه سيده فقط يعني ليس له وارث غير المولى او قتل ولم يترك وفاء والحال انه له وراث غير المولى
يقتص اي يوخذ القصاص من قاتله ههنا مسئلتان الاولى هي قولهما وعند محمد لا يجب القصاص لان حق المولى
ثبت حال الجرح بحكم الملك وبعد الموت بحكم الميراث فصار اختلاف جهة الحق كاختلاف المستحق فلا يثبت القصاص
وبه قال زفر وهو رواية عن ابي يوسف ولهما ان المولى له حق عند الجراحة لانه على حكم ملكه وهو المستحق ايضا
عند الموت فلما تعلق حكمه بالطرفين ثبت له القصاص وبه قالت الثلاثة الثانية لانه مات رقيقا لانفساخ الكتابة
بموته لا عن وفاء فظهر انه قتل عبدا عمدا فيكون القصاص للمولى بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفاء حيث
لا يجب القصاص لان العتق في البعض لا ينفسخ بموته عاجزا وان ترك المكاتب الذي قتل عمدا وفاء ووارثا غير المولى
لا يقتص بالاجماع لاشتباه من له الحق لانه ان مات حرا كما قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما فالقصاص للوارث
وان مات عبدا كما قال زيد بن ثابت رضي الله عنه فالقصاص للمولى وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع
الراهن والمرتهن لان المرتهن لا يليه لعدم الملك وكذا الراهن لما فيه من ابطال حق المرتهن في الدين لانه لو قتل
القاتل لبطل حق المرتهن في الدين لهلاك الرهن بلا بدل وقيل ليس لهما القصاص وان اجتمعا ولاب المعتوه وهو
الناقص العقل من غير جنون القود اي القصاص والصلح لا اي ليس له العفو بقتل وليه اي ولي
المعتوه كابنه وامه اما القصاص فلانه للتشفي ودرك الثار وكل ذلك راجع الى النفس ولابيه ولاية على نفسه
فيليه كالانكاح بخلاف الاخ وامثاله حيث لا يكون لهم ولاية استيفاء قصاص وجب للمعتوه واما الصلح فلانه
انفع له من القود وهذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه وان صالح على اقل منه لا يصح ويجب الدية كاملة
واما العفو فلانه ابطال لحقه بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز والقاضي كالاب في جميع ما ذكرنا في الصحيح والوصي
يصالح فقط يعني ليس له القود ولا العفو اما القود فلانه من باب الولاية يعني ليس له القود على النفس حتى لا يملك
تزويجه واما العفو فلان الاب لا يملكه فالوصي اولى ثم اطلاق قوله يشمل الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في
الطرف وذكر في كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح في النفس لان الصلح فيها بمنزلة الاستيفاء وهو لا يملك الاستيفاء
والمذكور هنا هو المذكور في الجامع الصغير لان المقصود من الصلح المال والوصي يتولى التصرف فيه كما يتولى الاب
بخلاف القصاص لان المقصود منه التشفي وهو مختص بالاب وقالوا القياس ان لا يملك الوصي التصرف في الطرف
كما لا يملكه في النفس وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال والصبي كالمعتوه في الحكم المذكور
وللكبار القود اي القصاص اذا كان مشتركا بينهم وبين الصغار قبل كبر الصغار اي قبل ان يكبر الصغار عند
ابي حنيفة وقالا ليس لهم حتى يبلغوا لان الحق مشترك بينهم فلا ينفرد بعضهم باستيفائه وبه قال الشافعي واحمد
في رواية وله انه حق ثابت لكل منهم على الكمال فيجوز الانفراد وان قتله اي وان قتل شخص شخصا بمر بفتح
الميم وتشديد الراء وهو خشبة طويلة في راسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل
رجله عليها ويحفر بها الارض وبالفارسية يسمى بيل يقتص ان اصابه الحديد بلا خلاف والا اي
وان لم يصبه الحديد بل قتله بظهر المر لا يقتص على الخلاف المذكور في اول الكتاب كالخنق يعني كما لا يقتص

بالخنق اذا خنق شخصا والتغريق بان غرقه في الماء عند ابي حنيفة وعندهما يقتص وبه قال الشافعي غيران
عنده يخنق او يغرق مثله كما بيناه من قبل ومن جرح رجلا حال كونه عمدا اي عامدا فصار المجروح ذا فراش
اي لم يزل صاحب فراش ومات يقتص الجارح لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه مالم يوجد ما يقطعه
كحز الرقبة او البرء منه وان مات رجل بفعل نفسه وفعل زيد وفعل اسد وفعل حية ضمن زيد ثلث الدية لان
فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا وفعله بنفسه جنس اخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في
الاخرة حتى ياثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والاخرة فصارت ثلاثة اجناس ولم يعتبر الجنس الواحد
وهو فعل زيد فيجب عليه ثلث الدية ان كان عمدا في ماله والا فعلى العاقلة ومن شهر اي سل على
المسلمين سيفا وجب قتله لدفع ضرره ولا شيء بقتله يعني ان قتله احد لا شيء عليه لقوله عليه
الصلوة والسلام من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه وكذلك اذا شهر على رجل سلاحا فقتله
او قتله غيره دفعا عنه فلا يجب شيء سواء كان بالليل او بالنهار في المصر وخارج المصر لان السلاح
لا يلبث وان شهر عليه عصى فكذلك ان كان ليلا او نهارا خارج المصر واشار الشيخ الى هذه بقوله
ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا في مصر او غيره اي خارج المصر او شهر عليه اي على الرجل عصى
ليلا اي في الليل في المصر او شهر عليه عصى نهارا اي في النهار في غيره اي خارج المصر فقتله الشاهر المشهور عليه
فلا شيء عليه من القصاص والدية على ما ذكرنا وان شهر عليه اي على رجل عصى نهارا في مصر فقتله
المشهور عليه قتل المشهور عليه به اي بالشاهر لان العصى تلبث والغوث غير منقطع في المصر فكان بالقتل
متعديا وهذا عند ابي حنيفة ظاهر لانه ليس كالسلاح عنده وقيل عندهما يحتمل ان يكون على الخلاف المذكور
في شبه العمد لانه كالسلاح عندهما حتى يجب القصاص بالقتل به وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله
المشهور عليه عمدا تجب الدية لانه قتل نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر
فيجب الدية وقال الشافعي لا يجب شيء لانه قتله دافعا عن نفسه وهو رواية عن ابي يوسف وعلى هذا الحكم
الصبي اذا شهر على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا يجب الدية عندهما خلافا لابي يوسف والشافعي
لعدم الاختيار الصحيح منه وعلى هذا الحكم الدابة اذا صالت على انسان فقتلها يجب عليه الضمان عندنا
خلافا للشافعي هو يقول انه قتلها دافعا وكونها مملوكة للغير لا تاثير في وجوب الضمان كالعبد اذا شهر سيفا
على رجل فقتله فانه لا يجب عليه الضمان فكذا هذا فصار كالصيد اذا صال على المحرم فقتله ونحن نقول
ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لا يعتبر في حق وجوب الضمان لان العجماء جبار وعصمتها لحق مالكها
بخلاف عصمة عبد الغير فانها لحق نفسه وفعله محظور فيسقط به عصمته وبخلاف الصيد اذا صال
على المحرم لان الشارع اذن في قتله ولم يوجب علينا تحمل اذاه الا ترى ان الخمس الفواسق اباح قتلها مطلقا
لتوهم الاذى منها فما ظنك عند تحقق الاذى ولو ضربه اي المشهور عليه الشاهر السلاح فانصرف الشاهر
بعد الضرب فقتله اي الشاهر الاخر اي المشهور عليه بعد الانصراف قتل القاتل وهو المشهور عليه
المضروب لان الشاهر لما انصرف بعد الضرب عاد معصوما مثل ما كان لان حل دمه كان باعتبار شهره
وضربه فاذا انكف على وجه لا يريد ضربه ثانيا اندفع شره فلا حاجة الى قتله فعادت وفادت عصمته
فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا معصوما ظلما فيجب عليه القصاص ومن دخل عليه غيره ليلا

اي في الليل فاخرج السرقة من بيته فاتبعه صاحب البيت فقتله اي الداخل السارق فلا شيء عليه لقوله عليه
قاتل دون مالك ولو علم انه لو صاح عليه يطرح ماله فقتله مع ذلك يجب عليه القصاص لانه قتله بغير
حق هذا باب في بيان احكام القصاص فيما دون النفس اي الاطراف يقتص بقطع اليد من
المفصل اراد ان من قطع يد غيره من المفصل قطعت يده لقوله تعالى والجروح قصاص وان ينبئ عن
المماثلة فانما امكن وجب القصاص فيه والا فلا وقد امكن في القطع من المفصل وقوله وان كانت يد القاطع
اكبر من يد المقطوع واصل بما قبله واشار بذلك الى انه لا اعتبار لكبر اليد وصغرها فان المنفعة الفائتة
بالقطع وهو البطش لا تتفاوت وكذا الحكم في الرجل اذا قطعت من المفصل وكذا مارن الانف وهو ما لان
منه وفضل عن القصبة اذا قطعه شخص يقطع منه لامكان المماثلة وكذا الاذن اذا قطعه شخص يقطع منه
لما ذكرنا وكذا العين ان ذهب ضوءها والحال انها هي قائمة لامكان رعاية المماثلة في هذه الصورة وهو
ان يجعل على عينه قطن رطب ويقابل بمراة محماة ليذهب ضوءها وهو مثل ذلك ماثور عن جماعة من الصحابة
رضي الله عنهم ولو قلعها اي العين لا يجب القصاص لعدم امكان رعاية المماثلة والسن بالرفع عطف على
والرجل اي وكذا السن اذا قلعه يقلع سنه لقوله تعالى والسن بالسن وان تفاوتا اي سن القالع وسن المقلوع
لاتحاد المنفعة بهما وكذا كل شجة يتحقق فيها المماثلة لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص ولا قصاص في عظم
الا السن وهو مقدر هنا لقوله عليه الصلوة والسلام لا قصاص في العظم وقال عمرو بن مسعود لا قصاص في
عظم الا في السن وهو المراد بالحديث ولعدم امكان اعتبار المماثلة فيه بخلاف السن فان المساواة فيه ممكن بان يبرد
بالمبرد بقدر ما كسر منه وكذا ان قلع سنه فانه لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما تفسد لهاته و
لكن يبرد بالمبرد الى موضع السن كذا في الذخيرة وغيره ولا قصاص ايضا في طرفي رجل وامراة ولا فيما بين طرفي عبدين
في الاطراف وقال الشافعي يجب القصاص في جميع ذلك واصله ان كل موضع يجري القصاص فيه بين الانفس يجري في
الاطراف وما لا فلا لانها تابعة للانفس وبه قال مالك واحمد حتى لو قطع عبد يد عبد عمدا او حر يد حرة عمدا او
قطع رجل يد امراة ففيه القصاص ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وكانت المماثلة شرطا ولا مماثلة في
اطراف هؤلاء بدليل اختلاف الدية والقيمة باختلاف النفس فلا يجب القصاص وطرف الكافر والمسلم سيان
اي مثلان وهو تثنية سي بمعنى مثل فيجري القصاص بينهما للتساوي في الارش وقال الشافعي لا يجري بناء
على اصله وقطع يد بالجر عطف على قوله ولا قصاص في عظم اي ولا قصاص ايضا في قطع يد من نصف ساعد
لعدم المماثلة ولا في جائفة براء صاحبها منها لان البرء منها فلا يمكن ان يجرح الثاني جائفة على وجه ان يبراء
منها فيكون اهلاكا فلا يجوز ولا في لسان وذكر لانهما ينقبضان وينبسطان فلا يمكن اعتبار المماثلة وعن
ابي يوسف انه اذا قطع من اصلهما يجب القصاص لامكان اعتبارها وعند الثلاثة يقتص فيهما في الكل والبعض
ولو قطع بعض الذكر او بعض اللسان لا قصاص ايضا بخلاف الاذن الا ان يقطع الحشفة وهو موضع الختان
يقتص لان موضع القطع معلوم كالمفصل والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص وان قطع بعضها لا
وخير المقطوع بين القود اي القصاص والارش ان كان القاطع اشل او ناقص الاصابع او كان راس الشاج
اكبر من راس المشجوج لتعذر استيفاء حقه بكماله فيخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ
الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الردي فانه يخير بين ان ياخذ

الموجود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقط حقه فى الزيادة وقال الشافعي يضمنه النقصان
لانه قدر على استيفاء البعض فيستوفي ما قدر عليه وما تعذر استيفاوه يضمنه ولنا ان الباقي وصف فلا يضمن
بانفراده فصار كما لو تجوز بالردي مكان الجيد ثم المشجوج يتخير في جانبي راس الشاج اذا اختار القود يبداء
من اي الجانبين شاء وكذا اذا كانت الشجة في طول الراس وهي ياخذ من جبهة احدهما الى قفاه ولا تاخذ الى قفا
الاخر فهو بالخيار وذكر الطحاوي عن علي الرازي الكبير انه له القصاص ولا خيار له هذا فصل في الصلح وغيره
وان صولح القاتل على مال عن القصاص وجب المال حالا قليلا كان اوكثيرا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء
شيئ الاية قال ابن عباس نزلت فى الصلح ولما لم يكن فيه شيئ مقدر فوض الى اصطلاحهما كالخلع والكتابة والقتل
على مال بخلاف ما اذا كان القتل خطا حيث لا يجوز باكثر من الدية وانما وجب حالا لانه دين وجب بالعقد والاصل
في مثله الحلول كالثمن والمهر بخلاف الدية لانها لم تجب بالعقد وسقط القود اي القصاص لانه موجب العقد ونصف
المال المصالح به ان امر الحر العاقل وسيد القاتل بان كان مع الحر القاتل عبد شاركه فى القتل فامر هو وسيد
القاتل رجلا بالصلح عن دمهما على الف درهم ففعل المامور ذلك فالالف على الحر والمولى نصفان لانه مقابل
بالقصاص وهو عليهما على السواء فيقسم بدله عليهما على السواء فان صالح احد الاولياء من حظه اي نصيبه على
عوض او عفى احد الاولياء عن القاتل فلمن اي فالواجب لمن بقي من الاولياء حظه اي نصيبه من الدية
لان كل احد يتمكن من التصرف في نصيبه استيفاء واسقاطا بالعفو او بالصلح فاذا صالح احدهم او عفي سقط حق
الباقين لعدم التجزي فينقلب نصيبهم مالا والورثة كلهم في ذلك سواء وقال مالك والشافعي لا حق للزوجين فى القصاص
ولا فى الدية وقال ابن ابي ليلى لا يثبت حقهما فى القصاص ولنا انه عليه الصلوة والسلام امر بتوريث امراة اشيم
الضبابي من دية زوجها اشيم ويقتل الجمع بالفرد والقياس ان لا يقتل لعدم المساواة ولكن تركناه لاجماع الصحابة
رضي الله عنهم ويقتل الفرد بالجمع اكتفاء بذلك للباقين وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ان قتلهم على التعاقب
ويقضي بالدية لمن بعده في تركته وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول منهم يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرجت
له القرعة وبالدية للباقين لان يد الواحد لا تقطع بالايدي اكتفاء هكذا النفس مع الواحدة والجامع بينهما عدم
المماثلة وبه قال مالك واحمد وعنهما لو اقتص بطلب الكل لا تجب الدية للبقية ولنا ان قتل الواحد بالجماعة في معنى
قتل الواحد بالواحد فى معنى الزجر كقتل الجماعة بالواحد ولا يجب المال كقتل الواحد بالواحد فان حضر واحد
من اولياء المقتول قتل القاتل له اي لاجل هذا الحاضر وسقط حق البقية من الاولياء فى القصاص لفوات المحل
كموت القاتل يعني اذا مات القاتل حتف انفه سقط حق اولياء المقتول بلا خلاف لفوات محل الاستيفاء وقال صاحب
الهداية ويتاتى فيه خلاف الشافعي لان الواجب عنده احد ويقطع يد رجلين بيد يعني اذا قطع رجلان يد رجل
فلا قصاص على واحد منهما وقال الشافعي يقطع ايديهما والمفروض اذا اخذا سكينا واحدا من جانب وامراها على يده
حتى انفصلت هو يعتبرها بالانفس لان الاطراف تابعة لها ولنا ان كلا قاطع للبعض فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض
والاثنتان بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب ولا يصح القياس على النفس لان زهوق الروح
لا يتجزي فاضيف الى كل واحد كملا وقطع العضو يتجزي وضمنا اي القاطعان ديتها اي دية اليد المقطوعة لان
التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل واحد منهما الربع فيجب في مالهما لان العاقلة لا تتحمل العمد
وان قطع واحد يميني رجلين فلهما اي فللرجلين قطع يمينه اي يمين القاطع ونصف الدية ان حضرا معا سواء كان

القطع

القطع جملة واحدة او على التعاقب وقال الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع للاول منهما ويغرم ارش اليد للثاني و
ان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت له القرعة والارش للاخر لان اليد الواحدة لا تفي بالحقين
وليس احدهما باولى من الاخر فوجب المصير الى القرعة ولنا ان المساواة في سبب الاستحقاق فوجب المساواة
فى الاستحقاق ولا معتبر بالتقدم والتاخر كالغريمين فى التركة فان حضر واحد من الرجلين فقطع يده اي يد القاطع
له اي للحاضر فللاخر عليه اي على القاطع نصف الدية لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التاخير لحضور
الاخر لثبوت حقه بيقين وحق الاخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا ثم اذا حضر الاخر بعد ما قطعت
للاول وطلب فيقضى له بالدية ولو قضى بالقصاص بينهما ثم عفى احدهما قبل استيفاء الدية فللاخر القود عندهما
وعند محمد له الارش وان اقر عبد بقتل عمد يقتص به وقال زفر لا يصح اقراره لانه يودي الى ابطال حق المولى
فصار كالاقرار بالقتل خطا او بالمال ولنا انه غير متهم لكونه يلحقه الضرر به فيصح بخلاف الاقرار بالمال او القتل
خطا لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا وان رمى رجل رجلا حال كونه عمدا اي عامدا فنفذ السهم منه اي
من الذي اصابه السهم الى اخر يقتص من الرامي للاول ويجب للثاني الدية لان الاول عمد والثاني احد نوعي الخطا
وهو الخطا فى الفعل والفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره هذا فصل في تعدد الجناية من قطع يد رجل ثم
قتله اخذ بالامرين اي بالقطع والقتل لو كان القطع والقتل عمدين او يوخذ بالامرين ايضا وهما الديتان لو كانا
خطايين او يوخذ بالامرين ايضا وهما القتل والدية لو كان القطع والقتل مختلفين بان قطع يده عمدا ثم قتله خطا
او بالعكس بان قطع يده ثم قتله عمدا وسواء تخلل بينهما اي بين القطع والقتل برء او لا اي او لم يتخلل بينهما
برء وهذه ست مسائل الاولى قطع يد رجل عمدا ثم قتله عمدا قبل البرء الثانية قطع يده خطا ثم قتله خطا قبل البرء
الثالثة قطع يده عمدا ثم قتله خطا قبل البرء الرابعة قطع يده خطا ثم قتله عمدا قبل البرء الخامسة قطع يده عمدا
ثم قتله خطا بعد البرء السادسة قطع يده خطا ثم قتله عمدا بعد البرء فالكل لا يتداخل الا الخطايين فانهما يتداخلان
اذا لم يتخلل بينهما برء فيجب فيها دية واحدة وان تخلل بينهما برء لا يتداخلان واشار اليه بقوله ٧
في خطايين لم يتخلل بينهما برء فيجب دية واحدة وهو استثناء من قوله اخذ بالامرين فلا يوخذ فيه
الا بالدية لا غير لان الموجب فى الخطاء الدية وهي بدل المحل والمقتول واحد فيجب بدل واحد والمذكور
فى المسالة الاولى قول ابي حنيفة وعندهما يتداخلان فيقتل جزاء ولا تقطع يده لانهما جنايتان
من واحد على واحد وله انهما جنايتان لو انفرد كل منهما لوجب القصاص فكذا اذا اجتمعا ثم سبب وجوب
الدية الواحدة فى الخطايين اللذين لم يتخلل بينهما برء بمسالة اخرى بقوله كمن ضربه اي كمن ضرب رجلا
مائة سوط فبرء من تسعين سوطا ومات من عشرة فانه يجب فيه دية واحدة لان الضربات
التي برء منها ولم يبق لها اثر سقط ارشها لزوال الشين وهذا عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف فيها
حكومة عدل وعن محمد انه يجب فيها اجرة الطبيب وثمن الادوية ولو بقي لها اثر بعد البرء يجب
موجبه مع دية النفس بالاجماع لان الارش يجب باعتبار الشين فى النفس وهو يبقاء وان عفى
المقطوع عن القطع فمات من ذلك ضمن القاطع الدية في ماله للسراية هذا عند ابي حنيفة وقالا اذا عفى
عن القطع او عن الشجة فهو عفو عن النفس حتى اذا مات بعد العفو بالسراية لا يضمن كالعفو عن الجناية
ولو عفى عن القطع وعن ما يحدث منه اي من القطع او عفي عن الجناية لا يضمن شيئا لان كل واحد

هذا

صرح في العفو عن السراية فالخطا من الثلث اراد ان كان خطا يكون من ثلث المال لان موجبه المال وقد تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث كسائر امواله والعمد من كل المال اراد ان كان عمدا يكون من جميع المال لان موجبه القصاص ولم يتعلق به حق الورثة لانه ليس بمال وان قطعت امراة يد رجل قطعا عمدا فتزوجها المقطوع يده على يده ثم مات فلها مهر مثلها وتجب على عاقلتها لو كان القتل خطا وهذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه عنده فكذا التزوج على اليد وعلى القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا فهذا تزوج على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط ولي لانها لا يمكنها ان تستوفي القصاص من نفسها فاذا لم يكن مالا لا يصح مهرا فيجب لها عليه مهر المثل ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وذلك في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله واذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا اذا استويا قدرا ووصفا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الاخر وان كان القطع خطا يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل والدية واجبة بنفس القتل لانه خطا ولا يقع المقاصة لان الدية على العاقلة وان تزوجها على اليد وما يحدث منها اي من اليد المقطوعة او تزوجها على الجناية فمات منه اي من القطع اي من سريانه في القطع او في الجناية فلها مهر مثلها لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما لو تزوجها على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي على المراة لانه رضي بسقوط القصاص على انه يصير مهرا وهو لا يصلح مهرا فسقط اصلا لو كان القطع عمدا ولو كان خطا رفع عن العاقلة مهر مثلها لان التزوج على اليد وما يحدث منها وعلى الجناية تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهي تصلح مهرا فصحت التسمية الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه مريض مرض الموت والتزوج من الحوائج الاصلية فلا يحجر عليه ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية ويرفع عن العاقلة لانهم يتحملون عنها من المحال ان ترجع عليهم بموجب جنايتها فاذا صار ملكا لها يسقط عنهم وان كان مهر مثلها اقل من الدية يسقط عنهم قدر مهر مثلها وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم فيصح لانهم اجانب واشار اليه بقوله لهم اي للعاقلة ثلث ما ترك الميت المذكور وقوله وصية نصب على التميز اي من حيث الوصية لهم كما ذكرنا وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وردوا الزيادة على الولي لان الوصية لا نفاذ لها الا من الثلث ثم قيل لا يسقط قدر نصيب القاتل لان الوصية للقاتل لا تصح والاصح انه يسقط كله لانه وصى لمن يجوز له الوصية ولمن لا يجوز له الوصية فيكون الكل لمن يجوز له الوصية كمن اوصى لحي وميت فان الوصية كلها تكون للحي ولو قطع يده اي ولو قطع رجل يد رجل فاقتص له اي للمقطوع فمات المقطوع الاول قتل المقطوع الثاني به اي بسريان القطع لانه تبين ان الجناية كانت قتلا عمدا وحق المقتص له في القصاص في النفس واستيفاء القطع لا يوجب سقوط حقه في القتل وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لان اقدامه على القطع دليل على انه ابراه عما عداه ولو مات المقتص منه وهو المقطوع قصاصا من القطع فديته على عاقلة المقتص له عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه لانه استوفى حقه وهو القطع فيسقط

حكم

حكم سرايته وبه قال الشافعي وله ان حقه في القطع والموجود قتل فلم يكن مستوفيا حقه فيضمن وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فوجبت الدية وان قطع الولي يد القاتل الذي قتل فلانا مثلا ثم عفى الولي عن القاتل ضمن القاطع وهو الولي دية اليد اي يد القاتل عند ابي حنيفة سواء قضى له بالقصاص او لم يقض وقالا لا شيء عليه لانه استوفى حقه فلا يضمنه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائه ولهذا لو لم يعف لا يضمنه وكذا اذا سرى وما برئ او ما عفى وما سرى او قطع ثم حرر رقبته قبل البرء او بعده وله انه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وابانة وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة اذ كان له ان يتلف الطرف تبعا للنفس واذا سقط القود وجبت الدية والله اعلم

هذا باب في بيان احكام الشهادة في القتل

ولا يقيد حاضر بحجته اذا اخوه غائب عن حضوره هذا بيت كامل من المنظومة صورته اذا قتل شخص وله وليان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل لا يقتل القاتل قصاصا وهو معنى قوله ولا يقيد اي لا يقتص من اقاد يقيد اقادة وثلاثيه قاد من القود وهو القصاص وقوله بحجته اي باقامته البينة وقوله فانا نعيد لا بد من اعادته نصف بيت من المنظومة ايضا اي ان بعد الغائب لا بد من اعادة البينة ليقتلا اي الحاضر والغائب الذي حضر وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا حاجة الى الاعادة واجمعوا على ان القاتل يحبس اذا اقام الحاضر البينة لانه صار متهما بالقتل واجمعوا على انه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغائب لهما ان الامتناع لاحتمال العفو واذا حضر لم يبق احتمال فلا يحتاج الى الاعادة وبه قالت الثلاثة وله انه حق القتيل من وجه وحق الورثة من وجه فيشترط الاعادة احتياطا ولو كان القتل خطا او كان المدعى دينا لابيهما على شخص فاقام الحاضر بينة عليه ثم حضر الغائب لا يعيد البينة اجماعا لانه يتمكن من الاستيفاء فان اثبت القاتل يعني اقام بينة على عفو الغائب لم يقد اي لم يقتص يعني يسقط القصاص لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط حقه في القصاص وانقلاب نصيبه مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات العفو من الغائب فانتصب الحاضر خصما عن الغائب في الاثبات عليه بالبينة فاذا قضى عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له وكذا الحكم لو قتل عبدهما اي عبد رجلين عمدا والحال ان احدهما غائب لا تقبل بينة الحاضر من غير اعادة بعد عود الغائب ولو اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفى فالشاهد خصم ويسقط القصاص كما في المسالة السابقة وان شهد وليان بعفو ثالثهما بان كان اولياء المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهم على الثالث انه عفى لغت شهادتهما لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا فان صدقهما اي الشاهدين الوليين القاتل دون الولي المشهود عليه فالدية لهم اثلاثا اي من حيث الاثلاث لانه بتصديقه اياهما اقر لهما بثلثي الدية فيلزمه لكن يزعمون كلهم ان نصيب الولي المشهود عليه قد سقط بعفوه وهو ينكر فلا يقبل قولهم عليه ويحول نصيبه ايضا مالا فوجب عليه كل الدية وان كذبهما القاتل فلا شيء لهما اي للشاهدين الوليين لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا مالا فلا يصدق دعواهما الا ببينة وللاخر وهو الولي المشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما العفو عليه وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حقه فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص مضاف اليهما وان شهدا انه ضربه اي ان فلانا ضرب فلانا فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة قال صاحب الهداية

وقتا وبها اذا شهدا انه ضربه بشيء جارح وان اختلف شاهدا القتل في الزمان بان قال احدهما قتله في
يوم الخميس وقال الاخر يوم الجمعة او اختلفا في المكان بان قال احدهما قتله في بيته وقال الاخر قتله في السوق
او قال احدهما اي احد الشاهدين قتله بعصى وقال الاخر ما ادري بماذا قتل بطلت شهادتهما لان القتل
لا يتكرر فالقتل في زمان او في مكان غير القتل في مكان او زمان اخر وكذا القتل بالة غير القتل بالة اخرى و
تختلف الاحكام باختلاف الالة وكان على القتل شهادة فرد فلم تقبل وان شهدا انه قتله وقالا لم ندر
باي قتله تجب الدية في ماله استحسانا والقياس ان لا يقبل هذه الشهادة اصلا لانهما شهدا بقتل مجهول
لان الالة اذا جهلت فقد جهل الفعل وجه الاستحسان انهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل لامكان
العمل به فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولا يحمل قولهما لا ندري على الغفلة بل يحمل على انهما سعيا للدرء المندوب اليه
في العقوبات احسانا للظن بهما وانما تجب الدية في ماله دون العاقلة لان المطلق يحمل على الكامل فلا يثبت
الخطا بالشك وان اقر كل واحد منهما اي من الرجلين انه قتله اي فلانا وقال الولي قتلتماه جميعا فله اي
فللولي قتلهما اي قتل المقرين ولو كان مكان الاقرار شهادة بان شهد اثنان على رجل انه قتل فلانا
وشهد اخران على اخر انه قتله وقال الولي قتلتماه جميعا لغت الشهادة والفرق ان الاقرار والشهادة
تتناول كل منهما وجود كل القتل ووجوب القصاص وقد حصل التكذيب في الاول من المقر له والمشهود له
غير ان تكذيب المقر له في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما
شهد به يبطل شهادته اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول اما فسق المقر لا يمنع
صحة الاقرار هذا باب في بيان احكام اعتبار حالة القتل المعتبر حالة الرمي لانه فعل الرامي
فوجب اعتباره في حق الحل والضمان ثم فرع عليه بالفا بقوله فتجب الدية بردة المرمي اليه قبل الوصول
صورته رمى مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله قبل وصول السهم اليه ثم وقع السهم يجب على الرامي
الدية عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه لان فعله انما صار قتلا وقت الاصابة وهو مرتد وله انه صار قاتلا
بفعله وفعله وجد وهو معصوم لكن لم يجب القصاص للشبهة لا يجب شيء باسلامه اي باسلام المرمي اليه
بان رمى الى حربي او مرتد فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه بعد الاسلام وهذا بالاجماع لان الرمي لم ينعقد
موجبا للضمان لعدم تقوم المحل وتجب القيمة بعتقه يعني لو رمى الى عبد فاعتقه المولى بعد الرمي
قبل الاصابة ثم اصابه فمات منه لزمته القيمة عند ابي حنيفة وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا
الى غير مرمي حتى لو كانت قيمته الف درهم قبل الرمي وثمانمائة بعده لزمه مائتان لان العتق قاطع
للسراية وله انه يصير قاتلا له من وقت الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فتجب القيمة وقال زفر عليه
الدية لان الرمي انما صار علة عند الاصابة وهو حر في ذلك الوقت فيجب ديته ولا يضمن الرامي برجوع
شاهد الرجم بعد الرمي صورته قضى القاضي برجم رجل فرماه رجل ثم رجع احد الشهود بعد
الرمي قبل الاصابة ثم وقع عليه الحجر فلا شيء على الرامي لان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها
وحل اكل الصيد بردة الرامي صورته رمى مسلم صيدا فارتد قبل وقوع السهم بالصيد حل لان المعتبر
حالة الرمي لا يحل باسلامه بان رماه وهو مجوسي فاسلم قبل الوقوع لا يحل لما ذكرنا ووجب الجزا بحله
بان رمى المحرم صيدا فحل قبل الاصابة ثم اصابه وجب الجزاء عليه لا يجب الجزا باحرامه بان رماه وهو

حلال فاحرم قبل الاصابة فوقع على الصيد وهو محرم لا يجب عليه الجزا لما ذكرنا والله اعلم هذا كتاب
في بيان احكام الدية واصلها ودية كعدة اصلها وعدة من وداه يديه اي ادى ديته فالدية اسم للمصدر
وللمال الذي هو بدل النفس دية شبه العمد مائة من الابل بلا خلاف والخلاف في القسمة في الاصناف اشار
اليه بقوله ارباعا اي من حيث الارباع ثم بينه بقوله من بنت مخاض وهي التي طعنت في السنة الثانية
الى جذعة وهي التي طعنت في الخامسة ويكون خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون و
خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهذا عندهما وعند محمد ثلثون حقة وثلاثون جذعة
واربعون ثنية في بطونها اولادها لقوله عليه الصلوة والسلام الا ان قتيل خطا العمد بالسوط والعصا
والحجر وفيه دية مغلظة مائة من الابل اربعون منها من ثنية الى بازل عامها كلهن خلفه وبه قال
الشافعي واحمد في رواية ولهما ان النبي عليه الصلوة والسلام قضى في الدية بمائة من الابل ارباعا وعلم
انه لم يرد به الخطا لانها تجب فيه اخماسا فعلم ان المراد به شبه العمد والثني من الابل ما استكمل السنة
الخامسة ودخل في السادسة والبازل ما دخل في السنة التاسعة والذكر والانثى فيه سواء والخلفة
الحامل من النوق ولا تغليظ الا في الابل لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الا سماعا
فلم تتغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه والدية في الخطا مائة من الابل اخماسا
اي من حيث الاخماس عشرون ابن مخاض وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة و
عشرون جذعة لما روي ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في دية الخطاء عشرون
حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض ذكره رواه احمد
وابو داود والترمذي والاخرون والشافعي اخذ بهذا غير انه قال يجب عشرون ابن لبون مكان
ابن مخاض والحديث حجة عليه او الف دينار من الذهب او عشرة الاف درهم من الورق وقال مالك
والشافعي الدية اثنا عشر الف درهم لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا قتل فجعل النبي
صلى الله عليه وسلم ديته اثنى عشر الفا رواه ابو داود والترمذي ولنا ما روي عن ابن عمر رضي
الله عنهما ان النبي عليه الصلوة والسلام قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم وما قلنا اولى
للتيقن به لانه اقل ولا يكون الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة وعندهما يجب منها ومن
البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار وفي
النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل وكفارتهما اي كفارة القتل خطا وشبه العمد ما اي الذي ذكر في
النص اي القران وهو الاعتاق والصوم متتابعا قال الله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة وشبه العمد
خطا في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فيتناولهما الاية ولا يجوز الاطعام لانه لم يرد به نص
والجنين في الاعتاق لانه لم يعرف حياته ولا سلامته ولانه عضو من عضو فلا يدخل تحت مطلق النص ويجوز
الرضيع لو كان احد ابويه مسلما لانه مسلم تبعا له والظاهر سلامة اطرافه على ما عليه الجبلة ودية المراة
على النصف من دية الرجل في النفس وما دونها اي ما دون النفس وهو الاطراف روي ذلك عن علي
رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا وعند الشافعي الثلث وما دون الثلث لا ينتصف ودية المسلم والذمي
سواء وقال مالك دية اليهودية والنصرانية الاف درهم لقوله عليه الصلوة والسلام عقل الكافر

نصف دية المسلم والكل عنده اثنا عشر الفا وقال الشافعي دية النصراني واليهودي اربعة الاف درهم ودية
المجوسي ثمانمائة درهم لانه روي هكذا وهذا على قوله القديم وبه قال مالك واحمد في رواية وعلى قول
الجديد ثلث المائة من الابل او قيمة الثلث عند فقدها وكذلك في المجوسي ولنا ما روي عن ابن عباس رضي
الله عنهما ان النبي عليه الصلوة والسلام ودى المعاهدين اللذين كان لهما عهد من رسول الله صلى
الله عليه وسلم وقتلهما عمرو بن امية الضمري بمائة من الابل وقال عليه الصلوة والسلام دية كل ذي
عهد في عهده الف دينار وعن الزهري ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية الذمي
مثل دية المسلم هذا فصل في بيان ديات الاطراف في النفس جار ومجرور في محل الرفع على الخبرية
عن المبتداء بعد كلمات كثيرة وهي قوله والدية على ما ياتي وما بعده عطف عليه وهو قوله وفي المارن
وهو ما لان من الانف وفضل عن القصبة وفي اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في
قطع بعضه اذا منع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على عدد
الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وهي ستة عشر حرفا يجمعها قولك ذري حين صبت طس
ستذن تضظ فما اصاب الفائت يلزمه ولا مدخل للحروف الحلقية فيه وهي الهمزة والهاء والعين
والحاء والغين والخاء ولا الشفوية وهي الباء والميم والواو وقيل ان قدر على اكثرها يجب حكومة عدل
لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية وفي الذكر لان فيه تفويت منفعة
جمة من الوطي والايلاد واستمساك البول ورميه ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة
وكذا في الحشفة الدية الكاملة وفي العقل اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك وفي السمع
وفي البصر وفي الشم وفي الذوق لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقال ابو يوسف لا يعرف الذهاب
والقول قول الجاني لانه منكر ولا يلزمه شيء الا اذا صدقه او نكل عن اليمين وقيل ذهاب البصر يعرفه الاطباء فيكون
قول رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه علم انها باقية والا فلا
وقيل تلقى بين يديه حية فان هرب منها علم انها لم تذهب وان لم يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع
ان يغافل ثم ينادي فان اجاب علم انه لم يذهب والا فهو ذاهب وفي اللحية ان لم تنبت لانه ازال جمالا على الكمال
وفي شعر الراس ايضا اذا لم ينبت كذلك وقال الشافعي فيهما حكومة عدل لانه ليس فيهما تفويت المنفعة من كل
وجه وبه قال مالك واحمد ولنا ان فيه تفويت جنس المنفعة وهي منفعة الجمال كما ذكرنا وفي لحية العبد كمال القيمة
كما روي الحسن عن ابي حنيفة وفي الشارب حكومة عدل على الصحيح واختلفوا في لحية الكوسج والاصح انه اذا كان
على ذقنه شعرات معدودة فليس في حلقه شيء لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان على الخد والذقن
جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وهذا كله اذا
فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء ولكنه يودب على ذلك فان نبت ابيض فقد ذكر في النوادر
انه لا يلزمه شيء عند ابي حنيفة في الحر لانه الجمال يزداد بياضا من شعر اللحية وعندهما يجب حكومة عدل
لان البياض في غير اوانه شين وفي العبد يجب حكومة عدل عندهم ويستوي العمد والخطا في حلق الشعر ويوجل
فيه سنة فان لم ينبت فيها وجبت الدية ويستوي فيه الصغير والكبير والذكر والانثى فان مات قبل تمام السنة
ولم ينبت فلا شيء عليه وفي العينين واليدين والشفتين والحاجبين والرجلين والاذنين والانثيين

اي الخصيتين

اي الخصيتين وثديي المراة ففي قطع الزوج الدية كاملة وفي قطع احدهما نصف الدية وانما قيد بثديي المراة
لان فيه تفويت منفعة الارضاع بخلاف ثدي الرجل لانه ليس فيه تفويت المنفعة ولا الجمال على الكمال فيجب
فيهما حكومة عدل وفي حلمتي المراة كمال الدية وفي احديهما نصف الدية وعند مالك والشافعي تجب في الحاجبين
حكومة عدل وقوله الدية مرفوع بالابتداء وخبره مقدما قوله في النفس كما ذكرنا وفي كل واحد من هذه الاثنين
اراد به ما هو مزدوج من هذه الاعضاء المذكورة نصف الدية كما في العين الواحدة واليد الواحدة ونحوهما
ثم اشار الى حكم ما يكون من الاعضاء ارباعا بقوله وفي اشفار العينين وهي جمع شفر العين بضم الشين وهو حرف
الجفن حيث ينبت الهدب ويقال بفتح الشين ايضا الدية اذا قلعها ولم ينبت وفي احدها اي احد الاشفار ربعها
اي ربع الدية لانه يتعلق بها الجمال على الكمال ويتعلق بها دفع الاذي والقذي من العين ولو قطع الجفون
باشفارها يجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كشيء واحد ثم اشار الى حكم ما يكون من الاعضاء
اعشارا بقوله وفي كل اصبع من اصابع اليدين او الرجلين عشرها اي عشر الدية لان في قطع جميع الاصابع
الدية وفي قطع واحدة عشرها لقوله عليه الصلوة والسلام في كل اصبع عشر من الابل والاصابع كلها
سواء فلا يعتبر الزيادة فيها وما اي التي اي الاصبع التي فيها مفاصل وهو جمع مفصل ففي احدها
اي احد المفاصل ثلث دية اصبع لانه ثلثها فدية الاصبع الف فيجب في احد المفاصل ثلث الالف ونصفها
اي نصف دية اصبع لو كان فيها اي في الاصبع مفصلان كالابهام وفي كل سن من الاسنان خمس من الابل او
خمسمائة درهم وتزداد دية هذا الطرف على دية النفس بثلاثة اخماس الدية لان الانسان له اثنان و
ثلثون سنا عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك فاذا وجب في الواحدة نصف عشر
الدية يجب في الكل دية وثلاثة اخماس الدية وذلك ستة عشر الف درهم هذا اذا كان خطا وان كان
عمدا ففيه القصاص على ما مر وكل عضو ذهب نفعه بضرب ضارب ففيه دية كاملة كيد شلت بالضرب
وعين ذهب ضوءها بالضرب وكذا اذا ضربه في صلبه فانقطع ماؤه يجب الدية وكذا الواحدبه ولو زالت
الحدوبة فلا شيء لزوالها هذا فصل في بيان احكام الشجاج وهو جمع شجة وهي عشرة اشار الى
الاولى بقوله في الموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه وتكشفه نصف عشر الدية لما روي في كتاب عمرو
بن حزم رضي الله عنه ان النبي عليه الصلوة والسلام قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي
المنقلة خمس عشرة وفي الامة وتروى مامومة ثلث الدية وفي الهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره
عشرها اي عشر الدية لما روينا وهي الشجة الثانية وفي المنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر عشر الدية
لما روينا وهي الشجة الثالثة وفي الامة بتشديد الميم وهي التي تصل الى ام الدماغ وام الدماغ هي الجلدة الرقيقة
التي تجمع الدماغ وهي الشجة الرابعة والجائفة ثلثها اي في كل واحد منهما ثلث الدية وهي التي تكون في الراس
والبطن بخلاف سائر الشجاج حيث لا يكون الا في الراس والوجه وقيل لا يتحقق الجائفة فيما فوق الحلق فلذلك
لم تدخل الجائفة في العشرة لانها لا تطلق عليها الشجة وانما ذكرت مع الامة لاستوائهما في الحكم قال عليه الصلوة
والسلام في الجائفة ثلث الدية لما روينا الان فان نفذت الجائفة فثلثاها اي فالواجب ثلثا الدية لما روي
عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الاخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت
صارت جائفتين فيجب في كل واحدة منهما الثلث وفي الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه

ولا يخرج الدم ماخوذ من حرص القصار الثوب اذا شقه في الدق وهي الشجة الخامسة وفي الدامعة
بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين ماخوذة من الدمع سميت بها لان الدم يخرج
منها بقدر الدمع من المقلة وقيل لان عينيه تدمعان بسبب الم يحصل منها وهي الشجة السادسة وفي الدامية
وهي التي تسيل الدم وذكر المرغيناني ان الدامية هي التي تدمي من غير ان يسيل منها هو الصحيح ويروى عن ابي عبيد
وهي الشجة السابعة وفي الباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه ماخوذة من البضع وهو الشق ومنه
مبضع الفصاد وهي الشجة الثامنة وفي المتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم فتقطعه كله ثم تتلاحم بعد ذلك
اي تلتئم وتتلاصق سميت بذلك تفاولا على ما يؤل اليه وقال الازهري الاوجه ان يقال اللاحمة اي القاطعة
اللحم وهي الشجة التاسعة وفي السمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم
وعظم الراس وهي الشجة العاشرة وقوله حكومة عدل مرفوع بالابتداء وخبره مقدم هو قوله وفي الحارصة
وما بعده عطف عليه داخل في حكمه وذلك لانه ليس فيها ارش مقدر من جهة السمع ولا يمكن اهدارها
فيجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما واختلفوا في تفسيرها
فقال الطحاوي هي ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ثم يقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما
فان كان ثلث عشر القيمة مثلا يجب ثلث عشر الدية وان كان ربع عشر القيمة يجب ربع عشر الدية وقال الكرخي
وقال الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه
يرد الى المنصوص عليه وفي [illegible] ضح انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من اقل شجة لها ارش مقدر فان
كان مقداره مثل نصف شجة لها ارش او ثلثها وجب نصف او ثلث ارش تلك الشجة وان كان ربعا فربع
ولا قصاص في غير الموضحة لعدم اعتبار المساواة وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة ذكره
محمد في الاصل وهو الاصح لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف التلف كالجائفة فيسبر
غورها بمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص بذلك وفي الموضحة
القصاص ان كانت عمدا لانه عليه الصلوة والسلام قضى بالقصاص وفي الاصابع اليد الواحدة نصف الدية
لان في كل اصبع عشرا من الابل فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو النصف وقوله ولو كان مع الكف واصلها
قبله يعني لا يزيد الارش بسبب الكف لانها تابعة للاصابع وفي قطع الكف مع نصف الساعد تجب نصف
نصف الدية في الكف والاصابع وتجب حكومة عدل في نصف الساعد عندهما وعند ابي يوسف ما زاد على
الاصابع من اليد والرجل الى المنكب واصل الفخذ تبع فلا تزيد به الدية لان ما ليس له ارش مقدر يكون
تبعا لما له ارش مقدر ولهما ان الساعد لا يتبع الكف ولا الاصابع ولا يمكن اهداره فيجب حكومة وفي قطع
الكف والحال انه فيها اصبع او اصبعان عشرها اي عشر الدية فيما اذا كان فيها اصبع او خمسها اي او خمس الدية
فيما اذا كان فيها اصبعان ولا شيء في الكف عند ابي حنيفة وقالا ينظر الى ارش الكف والى ارش ما فيها
من الاصابع فيجب اكثرهما ويدخل القليل في الكثير لانهما جنايتان في محل وله ان الاصابع اصل والكف تبع
فالاصل وان قل يستتبع الفرع وان جل وفي الاصبع الزائدة وعين الصبي وذكره ولسانه لم تعلم صحته
بنظر في العين وحركة في الذكر وكلام في اللسان حكومة عدل وهو مرفوع بالابتداء وخبره مقدم وهو في
الاصبع الزائدة وما بعده عطف عليه اما في الاصبع الزائدة فلعدم تعلق الجمال بها او ما النفعية فلان المقصود

من هذه

من هذه الاعضاء منافعها فاذا جهل وجود المنفعة لم يجب الدية الكاملة بالشك فيجب حكومة عدل وعند الثلثة
الثلاثة تجب دية كاملة الا اذا عرفت انها غير صحيحة واما اذا علمت صحة هذه الاعضاء يكون حكمه حكم البالغ
في الخطأ والعمد اذا ثبت ذلك بالبينة او باقرار الجاني وان انكر ولم تكن بينة فالقول قول الجاني وكذا اذا قال
لا اعرف صحته لا الرض تجب عليه الارش كاملا الا بالبينة شج رجل رجلا فذهب عقله او شعر راسه
دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يوجب بطلان منفعة جميع الاعضاء وارش الموضحة
بفوات جزء من الشعر فيدخل الجزء في الجملة والحاصل ان الجناية متى وقعت على عضو واحد فاتلفت
شيئين وارش احدهما اكثر دخل الاقل فيه ولا فرق في هذا بين ان يكون الجناية عمدا او خطاء وان وقعت على
عضوين لا يدخل ويجب لكل واحد منهما ارشه سواء كان عمدا او خطاء عند ابي حنيفة لسقوط القصاص
به عنده وعندهما يجب للاولى قصاص ان كان عمدا وامكن الاستيفاء والا فكما قال ابو حنيفة وقال زفر لا يدخل
ارش الاعضاء بعضه في بعض وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لا يدخل ارش الموضحة في ارش احد
هذه الاشياء عندهما وعند ابي يوسف يدخل في دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر لانه ظاهر فلا يلحق
بالعقل واما السمع والكلام مبطنان فيلحقان بالعقل فيدخل فيهما ارش الموضحة كما يدخل في ارش العقل
ولهما ان كل واحد من هذه المنافع اصل بنفسها فلا يدخل وان شجه اي وان شج رجل رجلا موضحة فذهبت
عيناه او قطع رجل اصبعه اي اصبع رجل فشلت اصبع اخرى او قطع المفصل الاعلى من مفاصل
الاصابع فشل ما بقي من المفاصل او شلت كل اليد او كسر [illegible] ود ما بقي منها اسنه فلا قود اي
فلا قصاص في الكل عند ابي حنيفة مطلقا وقالا يجب القصاص في الموضحة [illegible] دية في العين فيما اذا شجه موضحة
فذهبت عيناه وكذا اذا قطع اصبعا فشلت اخرى بجنبها يقتص للاولى ويجب الارش للاخرى وعنده لا يجب
القصاص في العضوين بل يجب ارش كل واحد منهما كاملا وان كانا عضوا واحدا بان قطع الاصبع من المفصل الاعلى
فشل ما بقي منها يكتفي بارش واحد ان لم ينتفع بما بقي وان كان ينتفع به يجب دية المقطوع ويجب حكومة عدل
في الباقي بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن فاسود ما بقي او اصفر او احمر يجب دية السن كله بالاجماع والاصل
عنده ان الفعل الواحد اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين او عضوا واحدا
وعندهما يجب القصاص مع وجوب المال وان كان عضوا واحدا لا يجب وان قلع سنه فنبتت مكانها
اي مكان السن المقلوعة سن اخرى سقط الارش عند ابي حنيفة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية
وقعت موجبة له والذي نبت نعمة مبتداة من الله تعالى وله ان الجناية قد زالت معنى ولهذا لو قلع
سن صبي فنبتت مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع هذا اذا نبتت مثل الاولى وان نبتت معوجة فعليه
حكومة عدل عند ابي حنيفة ولو نبتت الى النصف فعليه نصف الارش وان اقيد اي ان اقتص القالع
بان قلع سنه عوض السن المقلوعة فنبتت سن الاول يجب الارش وهو على المقتص للمقتص منه لانه تبين
انه استوفي بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا
يستنظر حولا وفي السمة والصحيح انه يستنظر في سن البالغ حتى يبرا لان نباته نادر ولا يفيد تاجيله الى سنة
فيوخر الى البرء ليعلم عاقبته وان شج رجلا فالتحم اي الجرح يعني اندمل والتام ولم يبق له اثر او ضرب
فجرح فبرء وذهب ارشه فلا ارش عند ابي حنيفة لان الموجب هو الشين وقد زال وقال ابو يوسف عليه

ارش الالم وهو حكومة عدل دفي شرح الطحاوي فسره باجرة الطبيب والمداواة وقال محمد عليه اجرة الطبيب
فعلى هذا الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد وبقولهما قال الشافعي واحمد في رواية ولا قود بمجروح حتى يبرا صاحبه
لما روي انه عليه الصلوة والسلام نهى ان يقتص من جرح حتى يبرا صاحبه رواه احمد والدارقطني وهو حجة
على الشافعي في قوله يقتص من جرح حتى يبرا صاحبه رواه منه في الحال ليتحقق الموجب وكل عمد سقط فيه قوده
اي قصاصه بشبهة كقتل الاب ابنه قتلا عمدا فديته في مال القاتل وكذا يجب في مال القاتل ما وجب صلحا
اي من حيث الصلح او وجب اعترافا اي من حيث الاعتراف او لم يكن نصف العشر اي نصف عشر الدية لما روي عن
ابن عباس رضي الله عنهما موقوفا ومرفوعا لا يعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولان العاقلة
تتحمل تخفيفا عن القاتل وذلك يليق بالخطا والذي وجب بالصلح وجب بعقده والعاقلة ما تتحمل الا ما وجب بالقتل
وكذا ما لزمه بالاقرار وانما لا تتحمل اقل من نصف عشر الدية لانه لا يؤدي الى الاجحاف بالجاني ثم الكل يجب مؤجلا
الى ثلاث سنين الا ما وجب بالصلح فانه يجب حالا وما دون ارش الموضحة يجب في سنة لانه دون ثلث الدية والثلث
وما دونه يجب في سنة وقال الشافعي ما وجب بقتل الاب ابنه يجب حالا كسائر المتلفات ولنا انه مال وجب
بنفس القتل فيكون كما اذا وجب بالقتل خطا او شبه عمد او بالاعتراف بخلاف ما وجب بالصلح لانه مال وجب
بالعقد ابتداء فلا يتاجل الا بالشرط كسائر العقود وعمد الصبي والمجنون خطا وديته على عاقلته ولا تكفير
فيه اي في قتلهما ولا حرمان عن الارث لقول علي رضي الله عنه عمده وخطاه سواء في مجنون صال على رجل
بسيف فضربه والصبي مظنة [illegible] الدية على عاقلته اذا كان الواجب قدر نصف العشر او اكثر بخلاف ما
دونه كما في البالغ العاقل وحرمان الارث عقوبة وهما ليسا من اهلها والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب لهما
وعند الشافعي عمد الصبي عمد فيجب الدية في ماله ويحرم به عن الميراث وتجب عليه الكفارة والمعتوه وقد نشاه
عن مرة كالصبي في الحكم المذكور هذا فصل في بيان احكام الجنين وهو اسم الولد في بطن الام قبل ان يولد
فاذا ولد يسمى ولدا ثم رضيعا على ما عرف في موضعه ضرب شخص بطن امراة فالقت المراة جنينا ميتا يجب
فيه غرة بضم الغين المعجمة وتشديد الراء وغرة الشيء في اللغة خياره كالفرس النجيب والحمار الفاره و
غرة الشيء اوله كما سمي اول الشهر غرة ويسمي وجه الانسان غرة لانه اول شيء يظهر ثم اشار الى تفسيرها
بقوله نصف عشر الدية على طريق البدل واراد نصف عشر دية الرجل اذا كان الجنين ذكرا وعشر دية المراة
اذا كان انثى وكل منهما خمسمائة درهم لان دية المراة نصف دية الرجل فالعشر من ديتها قدر نصف العشر من
دية الرجل والاصل فيه ما روي ان امراة من هذيل ضربت بطن امراة بحجر فقتلها وما في بطنها فاختصموا
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها غرة عبد او وليدة وقضى بدية المراة على عاقلتها
رواه البخاري ومسلم واخرون وهي على العاقلة عندنا وعند مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه الصلوة
والسلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس من وجه وتجب في سنة عندنا وعند الشافعي في ثلاث سنين
لانه بدل النفس الا ترى انه يورث ولنا ما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله عليه الصلوة والسلام
قضى بالغرة على العاقلة في سنة ويستوي في الجنين الذكر والانثى لاطلاق ما روينا فان القته حيا فمات
اي الجنين فدية اي فتجب دية كاملة لانه اتلف ادميا خطا او شبه عمد فان القت جنينا ميتا فماتت الام
فدية اي فتجب دية وغرة ايضا لما روينا فان ماتت الام فالقت جنينا ميتا فدية اي فتجب دية فقط وقال

الشافعي يجب الغرة مع الدية لان الجنين مات بضربه ظاهرا ولنا ان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها
فيختنق بموتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص وما يجب فيه اي في الجنين يورث عنه لانه بدل نفسه فيرثه ورثته
ولا يرثه الضارب ثم اوضح ذلك بقوله فلو ضرب رجل بطن امراته فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلة الاب غرة
ولا يرث الاب منها اي من الغرة لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل وفي جنين الامة لو كان ذكرا نصف
عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى وقال الشافعي يجب فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وبه
قال مالك واحمد ولنا انه بدل نفسه فلا يقدر بغيره وعن ابي يوسف انه يجب ضمان نقصان الام ان انتقصت
بذلك اعتبارا بجنين البهائم فان حرره اي الجنين فمات الجنين ففيه قيمته اي قيمة الجنين حال كونه حيا
لانه صار قاتلا اياه وهو حي وقيل هذا عنده وعند محمد يجب قيمة ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب
لان الاعتاق قاطع للسراية ولا يجب الدية ان مات بعد العتق عندنا وعند الثلاثة تجب دية وهو رواية
عنا ولا كفارة في الجنين على الضارب وقال الشافعي يجب عليه الكفارة لانه قاتل وبه قال مالك واحمد
ولنا ان القتل غير متحقق لجواز ان لا حياة فيه وان شربت المراة دواء لتطرحه اي الولد او عالجت فرجها
حتى اسقطته ضمن عاقلتها اي عاقلة هذه المراة الغرة ان فعلت فعلها المذكور بلا اذن الزوج لانها
اتلفته متعدية فيجب عليها ضمانه وتتحمل عنها العاقلة ولا ترث هي من الغرة شيئا لانها قاتلة بغير حق
بخلاف ما اذا فعلت ذلك باذن الزوج حيث لا تجب الغرة لعدم التعدي وعند الثلاثة ضمن عاقلتها
الغرة مطلقا وتجب الكفارة ايضا ولو فعلت ام الولد ذلك بنفسها [illegible] اسقطت فلا شيء عليها لما لم تستحق
لا يستحق له وجوب الدين على المملوك لسيده ولو استحقت وجب للمولى غرة [illegible] تبين انه ليس بمالك لها وانه
مغرور وولد المغرور حر الاصل وهي متعدية بذلك الفعل فصارت قاتلة الجنين فيجب الغرة له ويقال
للمستحق ان شئت سلم الجارية وان شئت افدها لانه الحكم في جناية المملوك د في الفتاوي معتدة حامل
احتالت لانقضاء عدتها باسقاط الحمل فعليها الغرة للزوج ولا ترث منه هذا باب في بيان احكام

ما يحدث الرجل في الطريق من اخرج الى طريق العامة كنيفا وهو بيت الخلاء او ميزابا او جرصنا
وهو الممر على العلو وهو مثل الرف وقيل هي الخشبة الموضوعة على جداري السطحين ليتمكن من المرور
فيه وقيل هو الذي يجعل قدام الطاقة ليوضع عليه كيزان ونحوها او دكانا وهو الموضع المرتفع مثل المصطبة
فلكل واحد من اهل الخصومة نزعه يعني مطالبته بنزعه لان المرور في هذا الطريق حق مشترك لهم بانفسهم
ودوابهم ولكل من يثبت له هذا الحق ان ينزعه وعند محمد والثلاثة لكل نزعه اذا لم يضر بهم هذا اذا بنى
لنفسه واما اذا بنى للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينقض كذا روي عن محمد وقال اسمعيل الصفار انما ينقض
بخصومته اذا لم يكن مثل ذلك فان كان له مثل ذلك لا يلتفت الى خصومته وله اي للرجل من اصحاب الاملاك
التصرف في الطريق النافذ باحداث ما ذكر مما تقدم الا اذا اضر بالعامة فيمنع لقوله عليه الصلوة والسلام لا ضرر
ولا ضرار في الاسلام وفي غيره اي وفي غير النافذ من الطريق لا يتصرف الا باذنهم اي باذن اهل تلك الطرق
لانها مملوكة لهم فهم فيها شركاء وان مات احد من الناس بسقوطها اي بسقوط الكنيف والميزاب والجرصن
ونحوها فديته اي فدية المقتول على عاقلته اي عاقلة من اخرج ذلك الى الطريق لانه مسبب لهلاكه كما
تجب الدية على العاقلة لو حفر بئرا في طريق او وضع حجرا فتلف به اي بالبئر او بالحجر انسان لانه مسبب

حتى لا تجب فيه الكفارة ولا يحرم من الميراث ولو كان الهالك بسقوط نحو الكنيف او بوقوعه في البير بهيمة فضمانها
في ماله لان العاقلة لا تتحمل ضمان المال والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة
لان كل ذلك تسبيب بخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه غير متعد فيه ولو
جمع الكناسة في الطريق وتلف بها انسان ضمن لوجود التعدي وكذا اذا صب الماء في الطريق او رش او توضأ
فعطب به انسان او حيوان او مال يضمن لانه متعد بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها
او قعد فيه او وضع خشبة او متاعه لان لكل من اهلها ان يفعل ذلك لانه من ضرورات السكنى بخلاف الحفر
فانه ليس من الضرورات فيضمن ما عطب به وقالوا هذا اذا رش ماء كثيرا بحيث يزلق فيه عادة واما اذا
لم يجاوز المعتاد لا يضمن ولو تعمد المرور في موضع الصب مع علمه بذلك لا يضمن الراش لانه هو الذي خاطر
بنفسه فصار كمن وثب في بير من جانب الى جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا كان بغير علمه بان كان ليلا او كان
اعمى وقيل يضمن مع العلم ايضا اذا رش جميع الطريق لانه مضطر في المرور فيه وكذلك الحكم في الخشبة الموضوعة
في الطريق وفي اخذها جميع الطريق او بعضه ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه فضمان ما عطب على الامر
استحسانا **ومن جعل بالوعة في طريق بامر سلطان او جعلها في ملكه او وضع خشبة فيها** اي في الطريق **او**
وضع قنطرة بلا اذن الامام في الموضعين **فتعمد رجل المرور عليها لم يضمن** في الصور كلها اما في البالوعة
فلانه باذن الامام او في ملكه فليس بمتعد واما وضع الخشبة والقنطرة بلا اذن الامام وان كان متعديا
فيه ولكن تعمد المار بالمرور عليها يقطع النسبة الى الواضع لان الواضع مسبب والمار مباشر فصار هو صاحب علة
فلا يعتبر التسبيب معه **ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان ضمن** سواء تلف بالوقوع او بالعثرة به بعد
الوقوع لان حمل المتاع في الطريق على راسه او على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف
او الصيد **ولو كان المحمول رداء قد لبسه فسقط** على انسان فعطب به **لا يضمن** والفرق بينه وبين الشيء المحمول
ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج بالتقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيحرج
بالتقييد بوصف السلامة فجعل في حقه مباحا مطلقا وعن محمد اذا لبس زيادة على قدر الحاجة او ما يلبس
عادة كاللبد والجوالق والدرع من الحديد في غير الحرب ضمن لانه لا ضرورة الى لبسه وسقوط الضمان باعتبار
عموم البلوى **مسجد لعشيرة** اي لقوم مخصوصين **فعلق رجل منهم** اي من العشيرة **قنديلا** في المسجد **او جعل فيه**
اي في المسجد **بواري** وهي الحصير من القصب **او جعل فيه حصاة فعطب** اي هلك **به** اي بالقنديل ونحوه اي بسببه
رجل لم يضمن لان هذا امر يتولاه اهله **وان كان** الفعل من الاشياء المذكورة **من غيرهم** اي من غير عشيرة
المسجد **ضمن** عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن لان كل احد يطلب التقرب بذلك فيستوي فيه اهله وغير اهله وبه
قالت الثلاثة وبه يفتى وله ان هذا الامر يتولاه عشيرته وغيرهم يفعله بشرط السلامة فصار كبسط الحصير
في دار الغير **وان جلس فيه** اي في المسجد **رجل منهم** اي من عشيرة المسجد **فعطب** اي هلك **به** اي بجلوس ذلك الرجل
احد ضمن ان كان هذا الجالس **في غير الصلوة وان كان فيها** اي في الصلوة **لا يضمن** عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن
على كل حال لان كل احد ماذون لدخوله وقعوده وبه قالت الثلاثة وله ان المسجد اعد للصلوة لا غير فكان غيرها
من الافعال مقيدا بشرط السلامة ولو كان جالسا لقراءة القران او للتعليم او للصلوة او نام فيه في الصلوة
او في غيرها او مر فيه او قعد فيه للحديث فهو على الاختلاف واما المعتكف فهو على هذا الاختلاف في

قوله وقيل لا يضمن بلا خلاف وصلوة التطوع بالاجماع وذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان الجالس
لانتظار الصلوة لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القران ودرس الفقه والحديث
وفي كشف الغوامض ان جلس لقراءة القران او معتكفا لا يضمن بالاجماع وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد
انه ان جلس للحديث يضمن بالاجماع هذا **فصل** في بيان احكام **الحائط المائل** الى الطريق **حائط مال الى**
طريق العامة ضمن ربه اي صاحبه **ما تلف به** اي بالحائط **من نفس** من الانسان والحيوان **او مال ان طالب** دفع الحائط
بنقضه مسلم او ذمي و الحال انه **لم ينقضه في مدة يقدر على نقضه** والقياس ان لا يضمن وبه قال الشافعي
واحمد لانه لم يوجد منه صنع وجه الاستحسان مروي عن علي وشريح والنخعي والشعبي وغيرهم من ائمة
التابعين رضي الله عنهم وفيه شروط الاول لا بد من طلب مالكه بنقضه لانه لا يصير متعديا الا بالطلب
والاشهاد عليه وهو ان يقول الرجل اشهد واني قد تقدمت الى هذا الرجل وطالبته بنقض هذا
الحائط المائل ولا يصح الاشهاد قبل وهاء الحائط والاشهاد للتمكن من اثباته عند جحوده او جحود عاقلته
وكان من باب الاحتياط كالاشهاد على طلب الشفعة لا على سبيل الشرط لصحة الطلب كعقد النكاح
وهذا لم يذكره الشيخ رحمه الله تعالى الثاني يشترط ان يكون التقدم الى من له ولاية التفريغ كالمالك والوصي
في ملك الصغير او الجد والعبد التاجر كان عليه دين او لا والتالف به يكون في رقبته ان كان مالا والنفس
على عاقلة المولى والى الراهن في الدار المرهونة لانه القادر على الهدم والى المكاتب ثم ان تلف حال بقاء
الكتابة يجب عليه قيمته لتعذر الدفع وبعد عتقه على عاقلة المولى وبعد العجز لا يجب على احد لعدم قدرة
المكاتب وعدم الاشهاد على المولى ولا يطالب المستاجر والمستعير والمرتهن والمودع حتى لو سقط واتلف شيئا
لا يضمن هؤلاء وسوى الشيخ بين ان يكون المطالب بالنقض مسلما او ذميا لان الناس كلهم شركاء في المرور
فيصح التقدم اليه من اي من كان بعد ان كان بالغا عاقلا حرا او مكاتبا ذكرا كان او انثى بخلاف العبد
والصبيان المحجور عليهم لانهم ليسوا باهل المطالبة حقهم وكذا المطالبة حق العامة الا اذا اذن لهم المولى او الولي
في صحة مطالبتهم الثالث اشتراط دوام ملك الولاية الى وقت السقوط حتى لو خرج عن ملكه بالبيع بعد الاشهاد
برئ عن الضمان لعدم قدرته على النقض الرابع يشترط للضمان ان تمضي مدة يتمكن فيها من النقض بعد الاشهاد
حتى اذا اشهد عليه فسقط من ساعته قبل التمكن من نقضه لا يضمن ما تلف به لعدم قدرته على النقض
ثم التالف به يكون في رقبته ان كان مالا وان كان نفسا تؤدي عاقلته الدية **وان بناه** اي وان بنى الحائط حال
كونه **مائلا ابتداء** اي في ابتدائه **ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب** لانه تعدى بالبناء فصار كاشراع الجناح
ووضع الحجر في الطريق **وان مال الحائط الى دار رجل فالطلب الى ربها** اي الى صاحب الدار لان الحق له على
الخصوص وان كان يسكنها غيره كان له ان يطالبه **فان اجله** صاحب الدار **او ابراه صح** كل واحد من
تاجيله وابرائه حتى لو سقط في الابراء او قبل مضي المدة في التاجيل لا يضمن لان الحق له **بخلاف** ما اذا
مال الى **الطريق** العام فاجله القاضي او من اشهد عليه او ابراه حيث لا يصح التاجيل ولا الابراء لا في حق
نفسه ولا في حق غيره لان الحق فيه لجماعة المسلمين وليس للقاضي وغيره ان يبطل حقهم **حائط مشترك بين خمسة** انفس **اشهد**
على احدهم فسقط على رجل ضمن الذي اشهد عليه **خمس الدية** ويكون على عاقلته عند ابي حنيفة وقالا
عليه نصف الدية لان فعله هدر ومعتبر فانقسم على نصفين وله ان العلة هي الجناية فيقسم الحكم على اربابها

يجب عليه بقدر الجناية دار بين ثلاثة انفس حفر احدهم اي احد الثلاثة فيها اي في الدار بيرا بغير اذن شريكه او بني حائطا فيها بلا اذن شريكيه فعطب اي فهلك به اي بالحفر او ببناء الحائط رجل ضمن الحافر او الباني ثلثي الدية عند ابي حنيفة فيكون على عاقلته وقالا عليه النصف كما في المسالة الاولى وعند الشافعي واحمد يضمن كل الدية في الحفر فقط هذا

باب في بيان احكام جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك

ضمن الراكب ما وطئت دابته بيد او رجل او راس او كدمت من الكدم وهو عض الدابة بفمها او خبطت اي ضربت لان الاحتراز عن الايطا والكدم والخبط ممكن لانه ليس من ضرورات السير فقيدناها بشرط السلامة لا يضمن الراكب ما نفحت الدابة برجل او ذنب لانه لا يمكنه الاحتراز عن النفحة بالرجل والذنب مع السير على الدابة فلم يتقيد بالسلامة يقال نفحه برجله اذا ضربه وهو بالحاء المهملة من باب فعل يفعل بالفتح فيهما الا اذا اوقفها اي الدابة في الطريق وهذا استثناء من قوله لا ما نفحت يعني لا يضمن في النفحة بالرجل والذنب الا اذا اوقف الدابة في الطريق فنفحت برجلها او ذنبها فح يضمن لانه يمكنه الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف فيضمنه وعند الشافعي واحمد في رواية يضمن ما نفحت من غير توقف ايضا وعند مالك لا ضمان في فعل الرجل والذنب اوقف او لم يوقف وباب المسجد كالطريق في الايقاف ولو جعل الامام موضعا لوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وكذلك ايقاف الدابة في سوق الدواب لانه ماذون له من جهة السلطان وكذلك الفلاة وطريق مكة اذا وقف في غير المحجة لانه لا يضر بالناس فلا يحتاج فيه الى الاذن اما المحجة فهي كالطريق وان اصابت الدابة بيدها او رجلها حصاة [illegible] او اثارت الدابة غبارا او حجرا صغيرا ففقا عينا لم يضمن لعدم امكان الاحتراز عن ذلك [illegible] لان الحجر كبيرا يضمن لامكان الاحتراز عنه وان راثت الدابة في طريق او بالت في طريق لم يضمن الراكب من [illegible] عطب اي هلك به اي بسبب روثها او بولها وان اوقفها اي الدابة لذلك اي لاجل ان تروث او تبول وهذا اصل بما قبله وذلك لان سير الدابة لا يخلو عن روث وبول فلا يمكنه الاحتراز عنه فلا يضمن ما تلف به فيما اذا راثت او بالت وهي تسير وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا واقفا وان اوقفها اي الدابة لغيره اي لغير ان تروث او تبول ضمن يعني اذا راثت او بالت فعطب به انسان او شيء من المتاع لانه متعد في الايقاف اذ ليس هو من ضرورات السير فيضمن وما ضمنه اي اي شيء ضمنه الراكب ضمنه السايق والقائد لانهما مسببان كالراكب في غير الايطا فيجب عليهما الضمان بالتعدي فيه كالراكب وهذا الكلام يطرد وينعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السايق يضمن النفحة بالرجل وعليه بعض مشايخ العراق وجه الاول وعليه اكثر المشايخ ان السايق ليس على رجلها شيء يمنعها به عن النفحة فلا يمكنه التحرز عنها بخلاف الكدم والصدم وعلى الراكب الكفارة يعني في الايطا لانه مباشر فيه لا تجب الكفارة عليهما اي على السايق والقائد يعني في الايطاء لانهما مسببان لا يتصل منهما شيء بالمحل والكفارة حكم المباشرة لا التسبب وكذلك يتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السايق والقائد لانه يختص بالمباشرة ولو كان سايق وراكب قيل لا يضمن السايق ما وطئت الدابة لان الراكب مباشر والسايق مسبب وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان الا ترى ان محمدا رحمه الله ذكر في الاصل ان الراكب اذا امر انسانا فنخس المامور الدابة فوطئت انسانا كان الضمان عليهما فاشتركا في الضمان فالناخس سايق والامر راكب

فيتبين بهذا انهما يستويان والصحيح الاول لما ذكرنا والجواب عما ذكر في الاصل ان المسبب انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب شيئا لا يعمل بانفراده فيشتركان وهذا منه فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف الحفر فافهم ولو اصطدم فارسان اي تلاقيا بالتضاق كل منهما بالاخر بشدة او اصطدم ماشيان فماتا من الاصطدام ضمن عاقلة كل منهما دية الاخر وقال الشافعي يجب على عاقلة كل واحد نصف دية الاخر لان كلا منهما مقتول بفعل نفسه وفعل صاحبه ففعل نفسه هدر وفعل صاحبه معتبر وبه قال زفر ومالك ولنا ان صدمة كل من المصطدمين علة تلف صاحبه وشرط تلف نفسه فاضيف الى صاحب العلة لا الى صاحب الشرط فان قلت ما فائدة وجوب دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر قلت لجواز ان يكون احدى العاقلتين اصحاب عين والاخرى اصحاب مواشي او غيرها فيحصل الانتفاع للطرفين جميعا وهذا الحكم الذي ذكرناه في العمد والخطا في الحرين ولو كانا عبدين يهدر الدم فيهما لان الجناية تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل يصير به المولى مختار الفداء ولو كان احدهما والاخر عبدا يجب على عاقلة الحر قيمة العبد كلها وياخذها ورثة الحر المقتول ويبطل حق الحر المقتول في الدية فيما زاد على القيمة ونصف قيمته في العمد وياخذها ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر سقط بموته الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة ولو ساق دابة فوقع السرج على رجل [illegible] ضمن لانه متعد في هذا التسبيب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد او الاحكام في الشد فصار كانه القاه على الطريق بيده بخلاف الرداء لانه لا يقصد حفظه عادة فلا يتقيد بشرط السلامة واللجام وساير ادوات الحيوان [illegible] السرج وان قاد رجل قطارا من الابل ونحوها فوطئ بعير انسانا ضمن عاقلة القائد الدية لانه عليه حفظ القطار كالسايق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا وان كان معه اي مع القائد سايق [illegible] اي عاقلة القائد والسايق الضمان لاستوائهما في التسبب هذا اذا كان السايق في جانب من الابل اما [illegible] وسطها واخذ بزمام واحد يضمن هو وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما هو قدامه ولو كان رجل [illegible] على بعير وسط القطار ولا يسوق شيئا منها لم يضمن ما اصابت الابل التي بين يديه لانه ليس بسايق لها وكذا ما اصابت الابل التي خلفه لانه ليس بقايد لها الا اذا كان اخذ بزمام ما خلفه اما البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما اصابه فيجب عليه مع القائد غير ما اصابه بالايطا فان ذلك ضمانه على الراكب وحده وان ربط رجل بعيرا على قطار والقائد لذلك القطار لا يعلم فوطئ البعير المربوط انسانا فقتله فديته على عاقلة القائد وبعد الضمان رجع على عاقلة القائد به ما تلف على عاقلة الرابط اما لزومها على عاقلة القائد فلانه يمكنه ان يصون قطاره عن ربط غيره به فاذا ترك الصيانة صار متعديا بالتقصير وهو تسبيب وفيه الدية على العاقلة كما في قتل الخطاء واما انهم يرجعون بها على عاقلة الرابط فلانه هو الذي اوقعهم فيه قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير واما اذا ربط والقطار والابل واقفة ضمنها عاقلة القائد ولا يرجعون به على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه على احد وكذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بالحقهم من الضمان ومن ارسل بهيمة قال في النهاية المراد بها الكلب وكان سائقها اي كان ماشيا خلفها فاصابت البهيمة في فورها اي من غير انقطاع السوق ضمن لان الحامل لها فاضيف فعلها اليه وان لم يمش خلفها فما دامت في فورها فهو سايق لها في الحكم فيلحق بالسوق واذا تراخى انقطع السوق وان ارسل طيرا او كلبا ولم يكن له سايقا او انفلتت اي سبقت

دابة لرجل فاصابت مالا بان افسدت زرعا مثلا او اصابت ادميا فقتله وسواء كان ذلك ليلا اي في ليل او نهارا
اي في نهار لا يضمن في هذه الصور كلها اما الطير فلانه لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء
فلا يضمن مطلقا بخلاف البهيمة فان بدنها يحتمل السوق فيعتبر فيها السوق واما الكلب فلانه وان كان
يحتمل السوق لكنه لم يوجد منه السوق فلا يضمن بخلاف ما اذا ارسله الى صيد حيث يوكل ما اصابه وان
لم يكن سايقا له لمساس الحاجة الى الاصطياد ولو شرط السوق لانسد بابه وهو مفتوح واما انفلات
البهيمة فلقوله عليه الصلوة والسلام العجماء جبار اي فعل العجماء جبار اي هدر قال محمد هي المنفلتة
وهذا صحيح ظاهر لان المركوبة والمسوقة والمقودة في الطريق او في ملك الغير والمرسلة في الطريق
فعلها معتبر وفي قاضيخان لو ارسل بهيمة وكان سايقا لها ضمن ما اصابت في فورها وكذا لو ارسل
كلبه وكان سايقا له يضمن ما اتلف ولو لم يكن سايقا له لا يضمن وكذا لو اشلى كلبه على رجل فعقره
او مزق ثيابه لا يضمن الا ان يسوقه وقيل ان ارسل كلبه وهو لا يمشي خلفه فعقر انسانا او اتلف
غيره ان لم يكن معلما لا يضمن وان كان معلما ضمن ان مر على الوجه الذي ارسله اما اذا اخذ يمنة
او يسرة فلا يضمن واكثر المشايخ قالوا هذا في البهيمة واما في الكلب فلا يضمن وان ذهب على سننه
الارسال الا اذا كان خلفه ولو كان لرجل كلب عقور يوذي من مر به فلاهل البلد ان يقتلوه وان
اتلف يجب على صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف والا فلا شيء عليه كالحائط المائل
ولو ان رجلا طرح رجلا قدام سبع فقتله السبع فليس على الطارح شيء الا التعزير والحبس حتى يتوب
وفي فقاء اي في قلع عين شاة القصاب ضمن نقصانها لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيه الا
النقصان وقيل قيد القصاب لغو لان الحكم في جميع الشياه كذلك وفي فقاء عين بدنة الجزار وفي فقاء عين
الحمار والفرس ضمن ربع القيمة وقال [illegible] فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة وبه
قال مالك واحمد ولنا ما روي انه عليه الصلوة والسلام قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى
عمر رضي الله عنه ولانه يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت
كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها وان فقأ عينيها فصاحبها بالخيار ان شاء تركها
على الفاقي وضمنه القيمة كاملة وان شاء امسكها وضمن النقصان والله اعلم هذا باب
في بيان احكام في جناية المملوك والجناية عليه اي على المملوك جنايات المملوك وان كانت كثيرة لا توجب على المولى الا دفعا
واحدا اي دفع رقبته لولي الجناية مرة واحدة لو كان المملوك محلا له اي للدفع بان كان قنا وهو الذي
لم ينعقد له شيء من اسباب الحرية كالتدبير وامومية الولد والكتابة والا اي وان لم يكن محلا للدفع
بان انعقد له شيء مما ذكرنا توجب جناياته قيمة واحدة ولا يزاد عليها وان تكررت الجناية وفي القن
اذا جنى بعد الفدا يخير المولى بين الدفع والفدا كالجناية الاولى وكذا كل ما جنى بعد الفدا يومر بالدفع
او الفدا بخلاف المدبر واخويه فانه لا يوجب الا قيمة واحدة على ما يجيء ان شاء الله تعالى جنى عبد
اي عبد رجل جناية خطا دفعه اي المولى بالخيار ان شاء دفع العبد بالجناية الى وليها اي ولي الجناية او
ان شاء فداه اي فدى العبد بارشها وسواء كانت الجناية على حر او عبد في النفس او فيما دونها واحترز
بقوله خطا عن العمد لكن انما يفيد التقييد اذا كانت على النفس واما اذا كانت على الاطراف فلا يفيد

التقييد

المقيد به اذ لا يجري القصاص فيها بين العبد ولا بين الاحرار والعبيد ومذهب الشافعي ان جناية العبد
تتعلق برقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وبه قال احمد وثمرة الاختلاف تظهر في اتباع الجاني وعندنا
لا يتبع الا في حالة الرق ولا بعد الحرية والمسالة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فعن ابن عباس مثل
مذهبنا وعن عمر وعلي رضي الله عنهما مثل مذهبه ثم لا فرق بين ان يكون المولى قادرا على الارش او لم يكن
عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح اختياره الفدا اذا كان مفلسا الا برضى الاولياء وان لم يختر شيئا حتى مات
العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه بخلاف ما اذا مات بعد اختياره الفدا حيث لم يبرا المولى لتحول الحق
من رقبة العبد الى ذمته فان فداه اي فان فدى المولى العبد فجنى بعده جناية اخرى فهي اي الجناية
الثانية كالاولى اي كالجناية الاولى يعني حكمهما واحد لانه لما طهر عن الجناية الاولى بالفدا جعل كانه لم يكن
من قبل وهذه ابتداء جناية فان جنى العبد جنايتين دفعه اي دفع المولى العبد بهما اي بالجنايتين
او فداه اي العبد بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتداخلة ثم اذا دفعه
اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جنايته وللمولى ان يفتدي من بعضهم وياخذ
نصيبه من العبد ويدفع الباقي الى غيره لاختلاف الحقوق بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان او اولياء
حيث لم يكن له ان يفدي من البعض ويدفع الباقي الى البعض لاتحاد الحق فان اعتقه المولى حال كونه غير عالم بالجناية
ضمن المولى الاقل من قيمته ومن ارشه لانه فوت حقه فيضمنه وحقه في اقلهما وعند الشافعي في قول
واحمد في رواية ومالك يضمن الارش فقط ولو اعتقه حال كونه [illegible] بالجناية لزمه الارش
فقط بالاجماع لانه صار مختارا للفداء كبيعه اي كما لزمه الارش فقط في بيعه العبد الجاني حال كونه
عالما بالجناية واطلاق البيع ينتظم البيع بالخيار للمشتري [illegible] فاسدا لا يصير مختارا الا بالتسليم
ولو باعه من المجني عليه فهو مختار للفداء بخلاف الهبة منه [illegible] غير عالم بالجناية يلزمه الاقل كما
في العتق ولو قال فان اعتقه او باعه غير عالم الى اخره كان [illegible] واعتاق المجني عليه بامر المولى كما ذكرنا
وبالاجارة والرهن يصير مختارا في رواية كتاب الاعتاق والاظهر انه لا يصير مختارا بهما للفداء لانه لم يعجز
عن الدفع لان له ان يفسخ الاجارة والرهن لتعلق حق المجني عليه بعين العبد سابقا عليهما على حقهما وتعليق
عتقه بالجر عطف على قوله كبيعه اي وكتعليق عتق العبد بقتل فلان بان قال له ان قتلت فلانا فانت حر
وكتعليق رميه بانه قال ان رميت فلانا فانت حر وكتعليق شجه اي شج فلان بان قال ان شججت فلانا
فانت حر كان المولى مختارا للفدا في جميع ذلك ان فعل العبد ذلك اي ما ذكر من القتل والرمي او الشج وفي تعليق
العتق خلاف زفر وعنده لا يصير مختارا للفداء وعليه القيمة لانه لم يوجد الاختيار بعد الجناية ولنا ان تعليق
العتق مع علمه بانه يعتق عند القتل دليل اختياره فتلزمه الدية عبد قطع يد حر حال كونه عمدا اي عامدا ودفع
العبد اليه اي الى الحر الذي قطع يده فحرره اي اعتقه المدفوع اليه فمات من سراية اليد فالعبد صلح بالجناية
لانه قصد صحة الاعتاق ولا صحة له الا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها ابتداء ولهذا لو نص عليه ورضي
به جاز فكان مصلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يحرره اي العبد المجني عليه ومات من السراية
رد العبد اي يرده ورثته على سيده ويقاد اي يقتص العبد لانه ظهر ان الصلح كان باطلا لانه وقع على
المال وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لا يجري بين الحر والعبد في الاطراف وبالسراية ظهر انه دية العبد

غير واجبة وان الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لان الصلح لابد له من المصالح عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد
فبطل الصلح فوجب القصاص فالاولياء بالخيار ان شاوا اعفوا عنه وان شاوا قتلوه جني عبد ماذونه مديون جناية
خطا فحرره سيده بلا علم بالجناية عليه اي على السيد قيمة لرب الدين وقيمة اخرى لولي الجناية لانه اتلف حقين
الدفع الى ولي الجناية والبيع للغرماء بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي والمسالة بحالها حيث يجب عليه قيمة واحدة
للمولى بحكم الملك في رقبته ثم الغريم احق بتلك القيمة لانها مالية العبد والغريم مقدم في المالية على ولي الجناية
لان الواجب ان يدفع اليه ثم يباع للغريم فكان مقدما معنى والقيمة هي المعنى فتسلم اليه ماذونة مديونة
ولدت بيعت مع ولدها للدين وان جنت فولدت لم يدفع الولد له اي لولي الجناية والفرق ان الدين وصف
حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع
في ذمة المولى لا في ذمتها فلا يسري الى الولد ثم اعلم ان شرط السراية الى الولد ان تكون الولادة بعد لحوق الدين
اما اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق حق الغرماء بها سواء
كسبت قبل الدين او بعده عبد لرجل زعم رجل ان سيده حرره فقتل العبد وليه اي ولي ذلك الرجل الزاعم
ان مولاه اعتقه قتله خطا لا شيء له اي لهذا الرجل الزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر بانه
لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بل لا يستحق الدية على العاقلة فلا يصدق الا بحجة قال
معتق لرجل قتلت اخاك خطا يخاطب به مولاه الذي اعتقه قتله خطا والحال انا عبد وقال اي المولى لا بل
قتلته بعد العتق فالقول للعبد لانه منكر للضمان لانه يسنده الى حالة منافية للضمان اذ الكلام فيما
اذا كان رقه معروفا فصار كقول البالغ العاقل طلقت امراتي وانا صبي او مجنون او بعت داري كذلك وقد كان
جنونه معروفا كان القول قوله وان قال لها اي لامته التي اعتقها قطعت يدك والحال انت امتي
وقالت هي لا بل قطعتها بعد العتق فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه فلا يكون القول قوله
وكذا القول قولها في كل ما اخذ منها من المال الا ما ذكرنا استحسانا وهذا عندهما وقال محمد لا يضمن الا شيئا
قائما بعينه يومر برده عليها كما في الوطي والغلة وفيها ما ذكرناه الا الجماع اي الوطي بان قال وطئتك وانت
امتي وقالت لا بل بعد العتق والا الغلة بان قال اخذت من غلتك وانت امتي وقالت لا بل بعد العتق فيكون
القول قوله فيهما لانه يسنده ذلك الى حالة معهودة منافية للضمان لان المولى اذا وطي امته المديونة لا يجب عليه
المهر وكذا لو اخذ من غلتها لا يجب عليه الضمان وان كانت مديونة عبد محجور امر صبيا حرا بقتل رجل
فقتله فديته اي دية المقتول على عاقلة الصبي لان المباشر هو الصبي للقتل وعمده وخطاه سواء فيجب على عاقلته
ولا شيء على العبد الامر وكذا الحكم اذا كان الامر للصبي صبيا لانهما لا يواخذان باقوالهما ولا رجوع لعاقلة الصبي
على الصبي الامر ابدا ويرجعون على العبد الامر بعد العتق لان عدم الاعتبار كان لحق المولى لا لنقصان اهلية
العبد وقد زال حق المولى بالاعتاق بخلاف الصبي لانه قاصر الاهلية وفي شرح الزيادات للعتابي لا ترجع العاقلة
على العبد ايضا لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر
وهذا اوفق للقواعد وكذا الحكم ان امر عبد محجور عبدا محجورا مثله فيخاطب مولى القاتل بالدفع او الفداء
ولا رجوع له على الامر في الحال ويرجع بعد العتق بالاقل من الفداء وقيمة العبد لانه غير مضطر في دفع الزائد
وعلى قياس ما ذكره العتابي لا يجب عليه شيء وهذا اذا كان الخطا القتل خطا وكذا اذا كان عمدا والعبد

القاتل صغيرا لان عمده خطا واما اذا كان كبيرا يجب القصاص لانه من اهل العقوبة ولو امر رجل حر
صبيا حرا فالدية على عاقلة الصبي لانه المباشر ثم ترجع العاقلة على عاقلة الرجل لانه المسبب اذ لولا امره لما
قتله لضعف فيه عبد قتل رجلين عمدا ولكل واحد من المقتولين وليان فعفى احد وليي كل منهما اي من
المقتولين دفع سيده اي سيد العبد نصفه اي نصف العبد الى الاخرين وهما الوليان اللذان لم يعفوا او فداه اي العبد بالدية
الكاملة لانه بذلك العفو سقط القصاص في الكل وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو دية كاملة لان لكل واحد
من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا سقط القصاصان وجب ان ينقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب
على المولى عشرون الفا او دفع العبد غير ان نصيب العافيين سقط مجانا فانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك
دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية او دفع نصف العبد لهما فيخير المولى بينهما وان قتل العبد احدهما
اي احد الرجلين في المسالة المذكورة حال كونه عمدا اي عامدا وقتل الاخر قتلا خطا فعفى احد وليي العمد
فدى المولى بالدية لوليي الخطا وفدى بنصفها اي بنصف الدية لاحد وليي العمد وهو الذي لم يعف
او دفعه اي دفع المولى العبد اثلاثا اي من حيث الاثلاث ثلثيه لوليي الخطا وثلثه للساكت من وليي
العمد بطريق العول لان حقهم في الدية كذلك فيضرب وليا الخطا بعشرة الاف ويضرب غير العافي من وليي العمد
بخمسة الاف وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يدفعه ارباعا بطريق المنازعة ثلاثة ارباعه لوليي الخطا
وربعه لغير العافي من وليي العمد لان نصفه سلم لوليي الخطا بلا منازعة واستوت منازعتهم في النصف
الاخر فيتنصف عبدهما اي عبد رجلين قتل قريبهما اي قتل قريبا للرجلين كابيهما واخيهما فعفى احدهما
اي احد الرجلين وهما الوليان بطل الجميع وفي نسخة بطل الكل ولا يستحق غير العافي منهما شيئا من العبد
غير نصيبه الذي كان له من قبل عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف ومحمد يدفع الذي عفى
نصف نصيبه الى الاخر ان شاء وان شاء فداه بربع الدية لان حق القصاص لهما على الشيوع فاذا عفى احدهما
انقلب نصيب الاخر مالا غير انه شايع في كل العبد فيكون نصفه في نصيبه فسقط ونصفه في نصيب
صاحبه وهو نصف النصف وهو الربع فيدفع او يفدي بربع الدية وله ان القصاص لما صار مالا
صار بمعنى الخطا وفيه لا يجب شيء فكذا ما هو في معناه هذا فصل في بيان ما يجب بقتل العبد
قتل عبد قتله خطا يجب قيمته ونقص عشرة لو كانت قيمته تساوي عشرة الاف او اكثر منها ونقص في الامة
عشرة من خمسة الاف عندهما وقال ابو يوسف يجب قيمته بالغة ما بلغت لما روي عن عمر وعلي وابن عمر
رضي الله عنهم انهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت وبه قالت الثلاثة ولهما ما روي عن
ابن مسعود هكذا وفي العبد المغصوب يجب قيمته حال كونها بالغة ما بلغت بالاجماع لان الغصب يرد على
المال فكان الواجب بمقابلة المال فيجب بالغا ما بلغ وما اي الذي قدر من دية الحر قدر من قيمته اي من
قيمة العبد ثم اوضح ذلك بقوله ففي يده اي فالواجب في يد العبد نصف قيمته لان القيمة في العبد كالدية
في الحر اذ هو بدل الدم فيكون في يده نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة لان اليد من الادمي نصفه
فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا للدناءة مرتبته وقيل يضمن في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت
ولا ينقص منه شيء لان الاطراف يسلك فيها مسلك الاموال وهو قول مالك واحمد في رواية الا في الامة
والجائفة والمنقلة والموضحة فيقدر فيها ما يقدر في دية الحر وهذا امر شنيع لانه اذا كانت قيمته

مائة الف فانه يقطع يده ويجب خمسون الفا وبقتله عشرة الاف الا عشرة وفي لحيته روايتان في رواية الاصل يجب حكومة عدل وهو الصحيح لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال وروي الحسن عن ابي حنيفة انه يجب كمال القيمة لان الجمال في حقه مقصود ايضا قطع يد عبد فحرره سيده فمات منه اي من قطع اليد يعني من سرايته وله اي للعبد المذكور ورثة غيره اي غير المولى لا يقتص القاطع لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستند الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فيتحقق الاشتباه فسقط القصاص والا اي وان لم يكن له غير المولى اقتص منه اي من القاطع عندهما وقال محمد لا يجب القصاص هنا لاختلاف سبب الولاية لانه الملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فتمكنت الشبهة وسقط القصاص ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اي العبدان شج كل منهما في راسه فبين المولى العتق في احدهما بعد الشج فارشهما اي ارش العبدين اي ارش شجتيهما للمولى لان العتق لم يكن نازلا في المعين فالشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة فقلع رجل عيني عبد فولاه بالخيار اشار اليه بقوله دفع عبده سيده المفقود الى الفاقئ واخذ منه قيمته كاملة او امسكه اي العبد ولا ياخذ النقصان اي نقصان القيمة عند ابي حنيفة وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت فيبقى الباقي على ملكه ولهما انه في الجناية بمنزلة المال فاوجب ذلك تخيير المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر الاموال وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالادمية ايضا غير مهدرة فيه وفي الاطراف ومن احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم بل يكون بازاء الفائت لا غير ولا يتملك الجثة ومن احكامها ان ينقسم على الفائت والقائم ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا بانه لا ينقسم اعتبارا للادمية ويتملك الجثة اعتبارا للمالية جنى مدبر او جنت ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش لما روي عن ابي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه انه قضى بجناية المدبر على المولى بمحضر من الصحابة من غير نكير وكان يومئذ اميرا بالشام فكان اجماعا ولان المولى صار مانعا بالتدبير بتسليمه في الجناية وكذا بالاستيلاد من غير ان يصير مختارا للفداء لعدم علمه بما يحدث فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل منهما لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها ولا تخيير بين الاكثر والاقل لانه لا يفيده في جنس واحد لاختياره الاقل فان دفع المولى القيمة الى ولي الجناية بقضاء القاضي فجنى جناية اخرى بعد ذلك فلا شيء على المولى لان جناياته كلها لا توجب الا قيمة واحدة ولا تعدي منه بدفعها الى ولي الجناية الاولى لانه مجبور عليه بالقضاء واذا كان كذلك شارك الولي الثاني الولي الاول يعني شارك ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى فيقتسمانها على قدر حقهما ولو دفع المولى القيمة الى ولي الجناية الاولى بغير قضاء القاضي كان ولي الجناية الثانية بالخيار اشار اليه بقوله اتبع اي ولي الجناية الثانية السيد اي المولى بحصته من القيمة او اتبع ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على المولى لانه فعل عين ما يفعله القاضي وله انه في دفعه باختياره متعد في حق الثاني لان حصته وجبت عليه وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع بخلاف القاضي لان له ولاية عليه فينفذ عليه فاذا لم ينفذ فالثاني بالخيار على ما ذكرنا ولهذا

اخذ منه رجع المولى على الاول بما ضمن للثاني وهو حصته لانه قبضه بغير حق فيسترده منه وام الولد كالمدبر في جميع ما ذكرنا والله اعلم

هذا باب في بيان احكام غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك اي فيما ذكر من العبد والمدبر والصبي قطع رجل يد عبده اي يد عبد نفسه فغصبه اي العبد رجل ومات العبد منه اي من قطع اليد يعني بالسراية ضمن الغاصب قيمته اي قيمة العبد حال كونه اقطع لان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فيجب قيمته اقطع وان قطع المولى يده اي يد العبد المذكور في يد الغاصب فمات منه اي من القطع برئ الغاصب من الضمان لان السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا غصب عبد محجور عليه عبدا محجورا عليه مثله فمات في يده ضمن لان المحجور عليه مواخذ بافعاله وهذا منها فيضمن مدبر جنى عند غاصبه جناية ثم رده على مولاه ثم جنى عند سيده جناية اخرى ضمن السيد قيمته اي قيمة المدبر لهما اي لوليي الجنايتين فتكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك على المولى لانه هو الذي اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع المولى بنصف قيمته على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الاخر بسبب وجد عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لانه رد المستحق بسبب وجد عند الغاصب كلا رد ودفعه اي دفع المولى نصف القيمة التي اخذها من الغاصب الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى عندهما وقال محمد لا يدفعها اليه لئلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا عن الحق [illegible] ثم رجع المولى به اي بالذي دفعه الى ولي الجناية الاولى على الغاصب عندهما لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بذلك فصار كانه لم يرد ولم يضمن له شيئا اذ لم يبق [illegible] بدل له في يده وبعكسه اي بعكس ذلك من الحكم المذكور لا يرجع المولى على الغاصب به اي بالذي دفعه ثانيا صورته ان المدبر جنى عند مولاه اولا فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى ثم رده على المولى ضمن قيمته لوليي الجنايتين فيكون بينهما نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة لانه استحق عليه بسبب كان في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى بالاجماع ثم لا يرجع به هو على الغاصب بالاجماع لان الذي دفعه الى ولي الجناية الاولى ثانيا هنا بسبب جناية وجدت عنده فلا يرجع به على احد بخلاف المسالة الاولى عندهما لان دفع المولى ثانيا الى ولي الجناية الاولى فيها بسبب جناية وجدت عند الغاصب فيرجع عليه به لما ذكرنا وحكم القن كالمدبر اي كحكم المدبر فيما ذكرنا ولا فرق بينهما غير ان المولى يدفع العبد هنا اي في حكم القن ويدفع ثمه اي هناك اي في حكم المدبر بدون العبد القيمة حتى اذا غصب رجل عبدا قنا فجنى في يده ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى فان المولى يدفعه الى وليي الجنايتين ثم رجع على الغاصب بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ثم يرجع به على الغاصب عندهما وعند محمد لا يدفع ما اخذه من الغاصب الى ولي الاولى بل يسلم له كيلا يتكرر الرجوع على الغاصب ثانيا عنده على ما ذكرنا في المدبر فان جنى عند المولى اولا ثم غصبه فجنى في يده ثم رده الى المولى دفعه الى وليي الجنايتين نصفين ثم يرجع

بنصف قيمته على الغاصب فيدفعه الى ولي الاولي ولا يرجع به ثانيا على الغاصب لما ذكرنا مدبر جني عند غاصبه ثم
اي الغاصب رد المدبر على المولى فغصبه اي الغاصب غصبه ثاني مرة فجنى المدبر عنده جناية اخرى قوله عن سيده
يتعلق بمحذوف تقديره يجب على سيده قيمته اي قيمة المدبر لهما اي لوليي الجنايتين بينهما نصفان لانه منعه
بالتدبير فوجب عليه قيمته على ما بينا ورجع المولى بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب
فاستحق كله بسبب كان في يده فيرجع عليه بالكل بخلاف المسائل المتقدمة فانه هناك استحق النصف
بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد المالك فيرجع بالنصف لذلك ودفع المولى نصفها اي نصف القيمة
المأخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند
وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع المولى بذلك النصف الذي دفعه ثانيا الى ولي
الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه به
ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى الثانية لانه لا حق له الا في النصف
لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه غصب رجل صبيا حرا فمات في يده موتا فجاءة اي بغتة او مات بحمى
لم يضمن لانه غير مباشر ولا مسبب حتى انه لو نقله الى مكان يغلب فيه الحمى والامراض يضمن ويجب
الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا وان مات الصبي المذكور عند الغاصب بصاعقة او نهش حية
فديته على عاقلة الغاصب لانه مسبب وهو متعد فيه بتفويت يد الحافظ وهو الولي فيضمن وذلك
لان الحيات والسباع والصواعق لا تكون في كل مكان فامكن حفظه عنه والقياس ان لا يضمن في الوجهين
وبه قال زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر كصبي اودع اي تضمن عاقلة الغاصب كما تضمن عاقلة
الصبي الذي اودع عبدا فقتله لان عصمته لحق نفسه اذ هو مبقي على اصل الحرية في حق الدم وان
اودع الصبي طعاما فاكله لم يضمن عندهما وقال ابو يوسف يضمن لانه اتلف مالا معصوما حقا للمالك
فيجب عليه ضمانه وبه قال الشافعي ولهما انه اتلف مالا غير معصوم لانه فوت العصمة على نفسه
حيث وضعه في يد غير مانعة فلا تبقى معصومة كما اذا اتلفه باذنه ورضاه ثم محمد رحمه الله شرط
في الجامع الصغير ان يكون الصبي عاقلا اذ في الجامع الكبير وضع المسألة في صبي عمره اثنا عشر سنة وذلك
دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر وعلى هذا الوادع
العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ويؤاخذ به بعد العتق
وعند ابي يوسف والشافعي يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض في العبد والصبي وكذا
الاعارة فيهما هذا باب في بيان احكام القسامة وهي مصدر اقسم قسامة سمي بها هذا الباب لان
مبناه على الايمان وهي مشروعة فيه بالاجماع قتيل وجد في محلة لم يدر اي لم يعلم قاتله قيد به لانه اذا علم
قاتله لا قسامة حلف خمسون رجلا منهم اي من اهل تلك المحلة يتخيرهم اي الخمسين الولي اي ولي
القتيل لان اليمين حقه والحصر في العدد واجب بالسنة وردت به الاخبار والباء في قوله بالله يتعلق
بقوله حلف اي حلف خمسون رجلا بالله ما قتلنا هذا القتيل ولا علمنا له قاتلا هذا على سبيل الحكاية
عن الجمع واما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا لجواز انه قتله وحده
فيجتري على يمينه بالله ما قتلنا يعني جميعا ولا يعكس لانه اذا قتله مع غيره كان قاتلا له وقال الشافعي

ان كان

ان كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى
او خطأ وهو قوله الصحيح وفي القديم اذا احلف اهلهم قتلوه عمدا فله القصاص وبه قال مالك واحمد
وان نكل عن اليمين استحلف اهل المحلة فان حلفوا برئوا وان نكلوا حكم عليهم بالدية فالخلاف مع
الشافعي في موضعين احدهما ان المدعي لا يحلف عندنا خلافا له والثاني في براءة اهل المحلة باليمين و
اللوث ما يوقع في القلب صدق المدعي من اثر دم على ثوب واحد بعينه او عداوة ظاهرة او شهادة
عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وانما شرط اللوث لان مذهبه عند عدمه كمذهبنا
لهم ما روي ان عبد الله بن سهل وجد قتيلا في قليب من قلب خيبر وذكر عداوة يهود له فقال
اتبرئكم يهود بخمسين يمينا انهم لم يقتلوه قال قلت فكيف ترضى بايمانهم وهم مشركون فيقسم منكم خمسون
انهم قتلوه قالوا كيف نقسم على ما لم نره فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده ولنا قوله
عليه الصلوة والسلام لو اعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم ولكن البينة
على المدعي واليمين على من انكر فسوى في ذلك بين الدماء والاموال وحكم فيهما بحكم واحد وما رووه
ضعفه جماعة من اهل الحديث فلا يلزم حجة ولئن ثبت انما قال ذلك على سبيل الاستفهام انكارا عليهم لما
لم يرضوا بايمانهم فكأنه قال لهم ان اليهود وان كانوا كفارا ليس عليهم فيما تدعون عليهم غير ايمانهم
وكما لا يقبل منكم وانتم مسلمين ايمانكم فتستحقون بها كذلك لا يجب على اليهود بدعواكم عليهم غير ايمانهم
والدليل على صحة هذا التأويل حكم عمر رضي الله عنه به بعد النبي عليه الصلوة والسلام بحضرة
الصحابة رضي الله عنهم من غير انكار احد منهم فصار اجماعا فاذا حلفوا اي الخمسون من اهل المحلة
قضى على اهل المحلة بالدية ولا يحلف الولي وقال الشافعي يحلف الولي بعد ما حلف اهل المحلة فاذا حلف
الاولياء قضى لهم بالدية ولا يجب بجحود بعض اهل المحلة والدليل من الجانبين ما مر هذا الذي ذكرناه
اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم القتل عمدا او خطأ لان
المدعى عليهم لا يتميزون عن الباقي ولو ادعى على البعض باعيانهم القتل عمدا او خطأ فكذلك الجواب
واطلاق الكتاب يدل على ذلك وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان القسامة والدية تسقط عن
الباقين من اهل المحلة ويقال للولي الك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة وروى
ابن المبارك عن ابي حنيفة مثله وان لم يتم العدد اي عدد خمسين نفرا كرر الحلف عليهم اي على من وجد
اقل من الخمسين ليتم خمسون لان الخمسين واجب بالنص فيجب اتمامه ما امكن ولا قسامة على صبي ومجنون و
امرأة لانهم ليسوا من اهل النصرة ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به من جرح ونحوه او يسيل دم من
انفه او فمه او دبره لان القسامة تجب في القتيل وهذا ليس بقتيل وانما مات حتف انفه فلا بد من
اثر يكون بالميت يستدل به على انه قتيل وذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق فاذا لم يكن به
شيء من الاثر لا يكون بفعل البشر فلا يكون قتيلا وكذا اذا خرج الدم من فيه او ذكره او دبره لان هذه
المخارق يخرج منها الدم عادة فلا يستدل به على انه قتيل بخلاف ما اذا سال الدم من عينه واذنه ولو
وجد بدن القتيل كله او اكثر من نصفه او النصف ومعه الراس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية
وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف كان معه الراس او لم يكن فلا شيء عليهم ولو وجد

جنينا او سقطا ليس به اثر الضرب فلا شيء على اهل المحلة وان كان به اثر الضرب وهو تام الخلقة وجبت القسامة
والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا لا حيا
قتيل وجد على دابة معها اي مع الدابة سائق او قائد او راكب فديته اي دية القتيل على عاقلته اي عاقلة السائق او القائد
او الراكب دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وان اجتمع فيها السائق والقائد والراكب كانت
الدية عليهم جميعا لان القتيل في ايديهم دون اهل المحلة فصار كما اذا كان في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين
لها بخلاف الدار وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لا فرق بينها وبين الدار وعن ابي يوسف
لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها مختفيا لان الانسان قد ينقل قريبه الميت من مكان الى مكان للدفن واما
اذا كان على وجه الخفية فالظاهر هو الذي قتله وان لم يكن مع الدابة احد فالدية والقسامة على اهل المحلة
الذين وجد فيهم القتيل على الدابة مرت دابة عليها قتيل بين قريتين فعلى اي فالدية على اقربهما اي
اقرب القريتين لانه عليه الصلوة والسلام اتي بقتيل وجد بين القريتين فامر ان يذرع وان وجد القتيل
في دار انسان فعليه اي فعلى صاحب الدار القسامة لان الدار في يده والدية على عاقلته لان النصرة و
القوة بهم وعند مالك لا قسامة ولا دية وهي اي القسامة على اهل الخطة وهم الذين خط لهم الامام وقسم
الاراضي بخطه ليميز انصباءهم [illegible] بضم السين جمع ساكن مثل المستاجرين والمستعيرين ونحوهما
والمشترين عندهما وقال ابو يوسف الكل مشتركون لوجود القتيل بينهم والكل في حفظ المحلة سواء وبه
قالت الثلاثة ولهما [illegible] حتى لو لم يكن الا واحد من اصحاب الخطة كرر عليه خمسون يمينا فان
لم يبق واحد منهم اي من اهل الخطة فعلى المشترين بالاجماع لان الولاية انتقلت اليهم لزوال من يتقدم
عليهم عندهما وعند ابي يوسف [illegible] الولاية لزوال من يزاحمهم ثم اذا وجد في دار انسان يدخل العاقلة
في القسامة ان كانوا حاضرين عندهما وعند ابي يوسف لا تدخل لان رب الدار اخص به من غيره فلا يشاركه
غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم فيها [illegible] قتلهم فصاروا كما اذا كانوا غائبين ولهما انهم بالحضور
لزمتهم نصرة البقعة كما يلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة وان وجد القتيل في دار مشتركة
بين جماعة انصباؤهم على التفاوت بان كانت بين ثلاثة انفس مثلا لاحدهم النصف وللاخر
الثلث وللثالث السدس فهي اي الدية مع القسامة على عدد الروس ولا معتبر بتفاوت الانصباء
لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير وكانوا سواء وان بيع اي الدار ذكرها باعتبار البقعة
ولم يقبض اي ولم يقبضها المشتري حتى وجد فيها قتيل فعلى اي فالضمان على عاقلة البايع وفي الخيار
اي وفي البيع بالخيار لاحدهما على ذي اليد اي فعلى عاقلة الذي في يده عند ابي حنيفة لان القدرة على
الحفظ باليد وقالا ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي يصير
له كما في صدقة الفطر ولا تعقل عاقلة حتى تشهد الشهود انها اي ان الدار التي وجد فيها قتيل لذي
اليد اي لصاحب اليد لان اليد وان كانت تدل على الملك ولكنها محتملة فلا يبقى لايجاب الضمان على
العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة ولا فرق في ذلك بين ان يكون القتيل الموجود
فيها هو صاحب الدار او غيره عند ابي حنيفة على ما ياتي ان شاء الله تعالى اذا وجد القتيل في الفلك
فالقسامة على من فيها اي في الفلك من الركاب بضم الراء جمع راكب والملاحين جمع ملاح وهو النوتي

لانه في

لانه في ايديهم فيستوي المالك وغيره فيه واذا وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها اي على اهل محلة المسجد
لان التدبير اليهم واذا وجد في الجامع والشارع وهو الطريق العام لا قسامة ولا دية لانه لا يختص بهما
احد منهم والدية يعني دية القتيل يكون في بيت المال لانه مال العامة وكذلك الجسور العامة والسوق
العامة التي في الشوارع وكذا لو وجد في مسجد جامع يكون في السوق التي هي للعامة بخلاف الاسواق
المملوكة لاهلها والتي في المحال والمساجد التي فيها حيث يجب الضمان فيها على اهل المحلة او على المالك
على الاختلاف وفي المنتقى اذا وجد قتيل في صف من السوق فان كان اهل ذلك الصف يبيتون في حوانيتهم فدية
القتيل عليهم وان كانوا لا يبيتون فيها فالدية على الذين لهم ملك الحوانيت ولو وجد في سجن فديته على
بيت المال عندهما وعند ابي يوسف ويهدر دم القتيل لو وجد في برية او وجد في وسط الفرات لان الفرات
ليس في يد احد ولا في ملكه اذا كان يمر به الماء بخلاف ما اذا كان النهر صغيرا بحيث يستحق به الشفعة حيث
يكون ضمانه على اهله لقيام يدهم عليه وكذا البرية لا يد لاحد فيها حتى لو كانت مملوكة لاحد او كانت
قريبة من القرية بحيث يسمع منه الصوت يجب على المالك وعلى اهل القرية ولو كان القتيل محتبسا بالشاطئ
اي شاطئ النهر فهو اي الضمان على اقرب القرى من ذلك الموضع لان الشط في ايديهم فيكون ضمان المحتبس
منه عليهم ودعوى الولي اي ولي القتيل على واحد من غير اهل المحلة التي وجد فيها القتيل تسقط
القسامة عنهم اي عن اهل المحلة التي وجد فيها لان اليمين انما تلزم بالدعوى وكذلك الدية ولم يدع عليهم
ودعواه على رجل معين منهم اي من اهل المحلة لا تسقط القسامة عنهم وهذا قياس وروي عن ابي حنيفة
وعن محمد ايضا انها تسقط وان التقى قوم بالسيوف فاجلوا [illegible] فعلى اي فالقسامة على اهل المحلة
لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم فيكون القسامة والدية عليهم [illegible] على ولكن القوم
الذين التقوا بالسيوف او على رجل معين [illegible] اي من القوم الذين التقوا بالسيوف غير اهل المحلة
ولا يثبت على المدعى عليه الا بحجة [illegible] وهو الذي يطلب منه الحلف فقتله اي قتل
القتيل زيد استثناه في يمينه اشار اليه بقوله حلف اي المستحلف [illegible] قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد
لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين وبقي حكم من سواه على حاله فيحلف عليه ولا يقبل عليه قول
المستحلف انه قتله لانه يريد بذلك اسقاط الخصومة عن نفسه وبطل شهادة بعض اهل المحلة على قتل غيرهم
اي غير اهل المحلة او شهادة بعضهم على واحد منهم اي من اهل المحلة عند ابي حنيفة لانهم نصبوا للخصومة
لوجود القتيل بينهم وفيه تهمة وقالا تقبل اذا شهدوا على رجل من غيرهم لان الولي لما ادعى على غيرهم انتفت
التهمة عنهم وبه قالت الثلاثة والله اعلم هذا كتاب في بيان احكام المعاقل على وزن المفاعل بالفتح
هي اي المعاقل جمع معقلة بفتح الميم وسكون العين وضم القاف كمكرمة قال الشارح جمع معقلة بالضم
قلت هذا لبس لان بقوله بالضم يتبادر الذهن الى ضم الميم وليس كذلك بل الضم للقاف والميم مفتوحة كما
ذكرنا وهي اي المعقلة الدية يعني اسم للدية سميت بذلك لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسكها
من عقلت البعير عقلا اذا حبسته بالعقال ومنه العقل لانه يمنع صاحبه عن القبائح وكل دية وجبت بنفس
القتل اي بسبب القتل لذاته لا لامر احتراز به عما وجب بالصلح وبالاعتراف ومع سقوط القتل كالاب في قتل ولده وما يجب بنفس القتل كشبه العمد والخطا يجب على العاقلة اي على الجماعة الذين يعقلون

العقل اي الدية لقوله عليه الصلوة والسلام في الجنين قوموا فدوه وقضى عمر رضي الله عنه بالدية في الخطاء
على العاقلة بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير خلاف وهي اي العاقلة اهل الديوان وهم اهل الرايات
وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان وهذا عندنا وعند الشافعي على اهل العشيرة وهي العصبات
لانهم كانوا العاقلة على عهد رسول الله عليه الصلوة والسلام فبقي ذلك بعده لامتناع النسخ بعده وبه قال
مالك واحمد ولنا ما روينا من قضاء عمر رضي الله عنه على اهل الديوان من غير نكير فانعقد اجماعا ان كان
القاتل منهم اي من اهل الديوان وان لم يكن منهم بل من قوم تناصرهم بالحرف فعاقلته اهل حرفته لان
النصرة كانت بانواع بالقرابة والحلف والولاء والعد من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله عنه كانت بالديوان فجعلها
على اهله فاليوم ان كان هو من اهل الديوان والا فعلى اهل حرفته وان لم يكن فعلى اهل حلفه توخذ الدية
منهم اي من اهل الديوان من عطاياهم بدل من قوله منهم اي يوخذ من عطاياهم في ثلث سنين كذا روي
عن النبي عليه الصلوة والسلام وحكي عن عمر رضي الله عنه فان خرجت العطايا في اكثر من ثلث سنين او اقل
منها اي من ثلث سنين اخذ منها اي من العطايا لانها لما وجبت فيها تخفيفا فاذا حصل في اي وقت حصل المقصود
فيوخذ منه وان تاخر خروج العطا لم يطالبوا بشيء قال الشارح هذا اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد
القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يوخذ منها لان الوجوب
بالقضاء ولو خرجت عطايا ثلث سنين مستقبلة في سنة واحدة يوخذ منها كل الدية لانها بعد الوجوب
واذا كان الواجب ثلث الدية او اقل يجب في سنة واذا كان اكثر منه يجب في سنتين الى تمام الثلثين ثم اذا كان
اكثر منه الى تمام الدية يجب في ثلث سنين لان جميع الدية في ثلث سنين فيكون كل ثلث في سنة ضرورة والواجب
على القاتل كالواجب على العاقلة حتى يجب في ثلث سنين وذلك مثل الاب اذا قتل ابنه عمدا وانقلب القصاص
بالشبهة مالا وقال الشافعي ما وجب على القاتل في ماله يكون حالا وقد مر بيانه ومن لم يكن ديوانيا
بان لم يكن له اسم في الديوان [illegible] وهي عصبته النسبية والقبيلة بنواب واحد يقسم عليهم في
ثلث سنين لا يوخذ من كل واحد منهم في كل سنة الا درهم او درهم وثلث فلم يزد على كل واحد منهم
من كل الدية في ثلث سنين على اربعة دراهم وينقص منها وذلك لاجل التخفيف فيوخذ منه في كل سنة
درهم وثلث وهو الاصح نص عليه محمد وعند الشافعي واحمد في رواية على الغني نصف دينار وعلى المتوسط
ربعه فيقسم على قومه بحسب ذلك وفي قوله من الشافعي يجتهد الحاكم فيهم من شاء وعند مالك واحمد في رواية
احزي لا تقدير فيحمل بحسب الطاقة وان لم تتسع القبيلة لذلك اي ليقسط الدية على كل واحد من اربعة او ثلاثة
ضم اليهم اي الى القبيلة اقرب القبايل نسبا اي من جهة النسب على ترتيب العصبات لتحقيق معنى التخفيف وترتيب
العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما اباء القاتل وابناؤه فقد قيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون
قالوا هذا في حق العرب لانهم حفظوا انسابهم فامكن ايجابه على اقرب القبائل واما العجم فقد ضيعوا انسابهم
فلا يمكن ذلك في حقهم فاذا لم يمكن فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم
يجب الباقي في مال الجاني والقاتل كاحدهم اي كواحد من العاقلة لانه هو القاتل فلا معنى لاخراجه ومواخذة
غيره به وقال الشافعي لا يجب على القاتل شيء من الدية لانه معذور ولنا ما ذكرنا وعاقلة المعتق
قبيلة مولاه لان نصرته بهم ويعقل عن مولى الموالاة مولاه وقبيلته اي قبيلة مولاه الذي عاقده

لان العرب تتناصر به فاشبه ولاء العتاقة وقال الشافعي لا يجب عليهم شيء وقد مر في الولاء ولا يعقل عاقلة
جناية العبد والعمد ولا ما لزم بالصلح ولا ما لزم اعترافا اي من حيث الاعتراف لورود الحديث به وقد ذكرناه
فيما مضى وفي بعض النسخ ولا ما لزم صلحا او اعترافا وكلاهما منصوبان على التمييز الا ان يصدقوه اي الا ان يصدق
العاقلة المقر المعترف في اقراره لان التصديق اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم والامتناع كان لحقهم وقد زال او
تقوم البينة لان ما ثبت بالبينة كالمشاهد وتقبل البينة هنا مع الاقرار وان كانت لا تعتبر معه ثم ما ثبت بالاقرار
يجب مؤجلا وما ثبت بالصلح حالا الا اذا شرط التاجيل في الصلح وقد عرف في موضعه وان جنى حر على عبد
جناية خطأ بان قتله لان العاقلة لا تتحمل اطراف العبد فهي اي الدية على عاقلته لانه آدمي فتتحمله العاقلة
كالحر وقال الشافعي لا تتحمل النفس كما لا تتحمل الاطراف وفي الحديث لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا قلنا المراد
بالحديث جنايته اي لا تعقل العاقلة جناية عمد ولا جناية عبد ونحن نقول به لان جنايته توجب دفعه
الا ان يفديه المولى والله اعلم هذا كتاب في بيان احكام الوصايا انما اخر هذا الكتاب عن سائر
الكتب المذكورة لان آخر الانسان الموت فكذلك الوصية يكون آخر الامر وهي جمع وصية من اوصى يوصي
ايصاء ووصية ووصى يوصي توصية ووصاية بفتح الواو وقصر الالف بمعنى الوصية وبكسرها مصدر
ايضا ويقال اوصى الى فلان بكذا اي جعله وصيا وذلك موصى اليه واوصى لفلان بكذا اي جعل له من ماله
وذلك موصى له وفي الشرع الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت يعني بطريق التبرع سواء كان عينا او
منفعة وهي اي الوصية مستحبة لانها اثبات حق في ماله فلم تكن واجبة كالهبة والعارية ومنهم من قال
بوجوبها وليس بصحيح ومنهم من قال بوجوبها للوالدين والاقربين باية البقرة وليس بسديد لانها
منسوخة باية النساء وانما تكون مستحبة اذا لم يكن عليه حق لله تعالى وان كان عليه حق لله
كالزكاة او الصيام او الحج او الصلوات فهي واجبة وتصح الوصية [illegible] لقوله عليه الصلوة
والسلام في حديث صحيح طويل الثلث والثلث كثير ولا يصح ايضا للقاتل لقوله عليه الصلوة والسلام لا وصية
للقاتل وهو باطلاقه يتناول القاتل مباشرة عمدا كان او خطأ بخلاف السبب لان السبب ليس بقتل حقيقة
فلا يتناوله ووارثه اي ولا يصح لوارثه ايضا لقوله عليه الصلوة والسلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه
فلا وصية لوارث ويعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الموت لا وقت الوصية حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث
ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه لو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية
للاخ والهبة والصدقة من المريض لوارثه في هذا نظير الوصية واقرار المريض للوارث على
عكسه فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار حتى لو اقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار
له وان صار وارثا له بعد ذلك ولكن شرطه ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار حتى لو اقر لابنه
وهو عبد ثم اعتق قبل موت الاب جاز اقراره لانه وارث بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية وكذا لو اقر
لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها واما اذا ورث بسبب قائم عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لاخيه المحجوب
بابنه ثم مات ابنه وقوله ان لم تجز الورثة يرجع الثلاثة المذكورة وهي الوصية بما زاد على الثلث وللقاتل
وللوارث لان الامتناع في الكل لحقهم فيجوز باجازتهم وقال ابو يوسف لا تجوز الوصية للقاتل باجازة الورثة
ويشترط ان يكون المجيز من اهل التبرع بان يكون بالغا عاقلا وان اجاز البعض يجوز على المجيز بقدر حصته

دون غيره لولايته على نفسه لا على غيره ولا معتبر باجازتهم في حال حياة الموصي فلهم ان يرجعوا بعد موت
الموصي ويردوا تلك الاجازة لانها وقعت ساقطة بخلاف ما اذا اجازوها بعد موته حيث لا يكون لهم ان يرجعوا
عنه لانها وقعت بعد ثبوت الملك حقيقة فتلزم ثم اذا صحت الاجازة بعد موته يتملكه المجاز له من قبل الموصي
عندنا حتى يجبر الوارث عند التسليم ولو اعتق عبدا في مرضه ولا مال له غيره واجاز الورثة العتق كان الولاء كله
للميت ولو كان الوارث متزوجا بجارية المورث ولا مال له غيرها فاوصي بها لغيره فاجاز الوارث وهو الزوج
الوصية لا يبطل نكاحه وقال الشافعي يملك الموصى له من جهة المجيز حتى لا يجبر على التسليم عنده ويكون له
ثلث الولا في مسالة العتق وينفسخ النكاح لان الميت لاحق له الا في الثلث **ويوصي المسلم للذمي** اي الكافر
من اهل الكتاب الذي في دارنا بغير اجازة الورثة **وبالعكس** وهو وصية الذمي للمسلم وهذان بالاجماع
ولا يصح للحربي عندنا خلافا للثلاثة **وقبولها** اي قبول الوصية **بعد موته** اي بعد موت الموصي لان اوان
حكم ثبوت حكمها بعد [illegible] فلا يعتبر قبوله ولا رده قبله وقال زفر اذا رد الوصية في حال حياة الموصي لم يجز
قبوله بعد موته لان ايجابه [illegible] في حياته وقد رده فبطل ولنا ما قلناه **وبطل ردها** اي رد الوصية **وقبولها**
في حياته اي في حياة الموصي لما ذكرنا [illegible] ينبغي ان يقال فبطل ردها بالفاء فافهم **وندب** اي استحب
النقص من الثلث سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء لان في التنقيص صلة القريب وقوله عليه
الصلوة والسلام انه [illegible] ورثتك اغنياء خير [illegible] الحديث **وملك الموصى له بقبوله** الوصية وقال زفر
والشافعي [illegible] القبول لانها خلافة فلا يحتاج فيها الى القبول كالميراث ولنا انه تمليك بعقد فيتوقف
على القبول كالتمليك بالهبة والتحقيق في هذا المقام ان قبول الموصى له بالوصية ليس بشرط لصحة الوصية
وانما هو شرط لافادة الملك للموصى له حيث لا يثبت الملك بالوصية قبل القبول لانها تشبه الارث من وجه
من حيث انها [illegible] بالارث وتشبه الهبة من وجه من حيث انها تمليك للغير ولهذا تبطل الوصية
بالجنون وان كان [illegible] فاعتبرناها بالهبة في حق القبول ما دام القبول موجودا من الموصى له
فقلنا بانها لا تملك قبل القبول واعتبرناها بالارث بعد القبول فقلنا ان الموصى له يملكها بعد القبول
من غير قبض عملا بالشبهين بقدر الامكان **الا ان يموت** استثناء من قوله وملك بقبوله اي الا ان
يموت **الموصى له بعد موت الموصي قبل قبوله** الوصية **فانه** اي فان الموصى له **يملكه** اي يملك الموصى به
بدون القبول اراد انه يدخل في ملك ورثة الموصى له استحسانا كالبيع الذي شرط فيه الخيار للمشتري
وان كان القياس بطلانها لعدم القبول **ولا تصح وصية المديون ان كان دينه محيطا** بماله لان الدين مقدم
عليها لانه اهم لكونه فرضا **ولا تصح** ايضا وصية **الصبي** وقال الشافعي تصح وصيته اذا كانت في وجوه
البر لانه نافع في حقه وبه قال مالك واحمد ولنا انه تبرع وهو ليس من اهله وما تركه على ورثته يحصل
له الثواب وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم تجز تلك الوصية لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا قال
اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية **و**كذا لا تصح وصية **المكاتب** لانه تبرع وهو ليس من اهله فوصيته
على ثلاثة اقسام احدها باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من اعيان ماله لانه لا ملك له حقيقة
والثاني يجوز بالاجماع وهو ما اضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق بان قال اذا عتقت فثلث مالي
لفلان او اوصيت بثلث مالي له حتى لو عتق قبل الموت باداء بدل الكتابة او غيره ثم مات كان للموصى له

ثلث

ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات ولو مات عن وفاء بطلت الوصية والثالث مختلف فيه وهو ما اذا قال اوصيت
بثلث مالي لفلان ثم عتق فالوصية باطلة عند ابي حنيفة خلافا لهما **وتصح الوصية للحمل** لانها استخلاف من وجه
والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية **وبه** اي وبالحمل اي وتصح به ايضا لانه يجري فيه الارث فيجري
فيه الوصية وشرط في الهداية ان يولد لاقل من ستة اشهر اشار اليه الشيخ بقوله **ان ولدت** المراة ذلك الحمل
لاقل مدته اي لاقل مدة الحمل وهو ستة اشهر **من وقت الوصية** وقال في النهاية من وقت موت الموصي
لا من وقت الوصية ومن غير تفصيل وفي الكافي ذكر ما يدل على انه ان اوصى له يعتبر من وقت الوصية وان
اوصى به يعتبر من وقت الموت **ولا تصح الهبة له** اي للحمل لان الهبة من شرطها القبول ولا يتصور ذلك الا من
الجانبين ولا يلي عليه احد حتى يقبض عنه فصار كالبيع **وان اوصى بامة الا حملها صحت الوصية والاستثناء**
لان الحمل لا يتناوله اسم الجارية لفظا فاذا افرد الام بالوصية صح افراده **وله** اي للموصي **الرجوع عن الوصية**
قولا اي من حيث القول وهو ظاهر **وفعلا** اي من حيث الفعل **با**[illegible] الموصى به او وهب او **قطع الثوب**
او ذبح الشاة لانها تبرع فجاز الرجوع عنها مطلقا كما في الهبة قبل القبض **وجحود** اي الانكار بان قال له
رجل هل اوصيت فانكر **لا يكون رجوعا** عند محمد لان الجحود [illegible] الاصل فلا يجامعه الرجوع اذ الرجوع
يستلزم الاثبات وبه يفتى فلذلك اختاره الشيخ وعند ابي يوسف هو رجوع لان الجحود نفي في الماضي والحال
فاولى ان يكون رجوعا وبه قالت الثلاثة وفي العيون على قول ابي يوسف ولو قال كل وصية اوصيت بها
لفلان فهو حرام او ربوا لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل [illegible] قال فهي باطلة
لانه الذاهب المتلاشي ولو قال اخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس للسقوط كتاخير الدين بخلاف ما اذا
كان قال تركته لانه اسقاط والله اعلم هذا **باب** [illegible] في بيان احكام **الوصية** [illegible] **اوصى رجل**
لرجل اي لفلان مثلا **بثلث ماله و**اوصى **لآخر** بثلث ماله **ولم تجز الورثة** الوصيتين **فنصفه** اي فثلث مال
الموصي **لهما** اي للموصى لهما المذكورين لان الثلث يضيق عن حقهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة وقد
تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق [illegible] **من ماله** يعني بعد ان اوصى
لزيد مثلا بثلث ماله **فالثلث** اي فثلث ماله **بينهما** اي بين الاثنين **اثلاثا** اي من حيث الاثلاث فيقسم
الثلث على قدر حقهما فيجعل السدس سهما لانه الاقل فصارت ثلاثة اسهم لصاحب السدس سهم
ولصاحب الثلث سهمان **وان اوصى لاحدهما** اي لاحد الاثنين **بجميع ماله وللآخر بثلث ماله ولم تجز**
الورثة ذلك **فثلثه** اي فثلث ماله **بينهما** اي بين الاثنين **نصفان عند ابي حنيفة ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث**
عنده **الا في** ثلث مسايل احدها **المحاباة و** الثانية **السعاية و** الثالثة **الدراهم المرسلة** اي المطلقة وعندهما
الثلث بينهما ارباعا سهم لصاحب الثلث وثلاثة اسهم لصاحب الجميع فيضرب الموصى له بما زاد على الثلث
لان الوصية اخت الميراث والوارث يضرب بكل حقه في التركة فكذا هذا وبه قالت الثلاثة وله ان للموصى له
يضرب بما يستحقه وهو لا يستحق ما وراء الثلث الا باجازة الورثة ولم توجد بخلاف الدراهم المرسلة واختيها
لانها نافذة في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في المال سعة فيعتبر فيها التفاضل فيضرب كل واحد
منهم بجميع حقه لكونه مشروعا صورة المحاباة ان يكون له عبدان قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر
ستمائة واوصى بان يباع واحد منهما بمائة درهم لفلان والآخر بمائة لفلان آخر فقد حصلت المحاباة

لاحدهما بالف درهم وللاخر بخمسمائة فان خرج ذلك من ثلث ماله او اجازت الورثة جاز ذلك وان لم يكن له مال
غيرهما ولم تجز الورثة جاز مما باتّما بقدر الثلث فيكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته
وهي الالف والموصى له الاخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا وجب ان لا يضرب الموصى له
بالالف على قياس قوله باكثر من خمسمائة وستة وستين وثلثي درهم لان عنده الموصى له باكثر من الثلث
لا يضرب الا بالثلث وهذا ثلث ماله صورة السعاية ان يوصي بعتق هذين العبدين قيمة احدهما الف وقيمة
الاخر الفان ولا مال له غيرهما فان اجازت الورثة يعتقان معا وان لم تجز الورثة يعتقان من الثلث وثلث
ماله الف الثلث للذي قيمته الف فيعتق منه هذا القدر مجانا وهو ثلثمائة وثلاثة وثلثون وثلث درهم
ويسعى في الباقي وهو الثلثان ستمائة وستة وستون وثلثا درهم والثلثان للذي قيمته الفان فيعتق
منه هذا القدر بلا سعاية وهو ستمائة وستة وستون وثلثا درهم ويسعى في الباقي وهو الف وثلثمائة
وثلاثة وثلاثون وثلث درهم [illegible] كسائر الوصايا وجب ان يسعى الذي قيمته الف في خمسمائة نصف
قيمته والذي قيمته الفان في الف وخمسمائة ثلاثة ارباع قيمته لانه لا يضرب الذي قيمته الفان الا
بالف فوجب ان يكون بينهما نصفان صورة الدراهم المرسلة ان يوصي لاحدهما بالف وللاخر بالفين
وثلث ماله الف ولم تجز الورثة يكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب كل واحد منهما بقدر حقه فللموصى له بالالف
ثلثه ثلثمائة وثلاثة وثلثون وثلث درهم وللموصى له بالفين ضعفه ستمائة وستة وستون وثلثا درهم
وكان قياس [illegible] ابي حنيفة ان يكون الالف بينهما نصفين ولو اوصى لزيد مثلا بنصيب ابنه بطل
الايصاء ولو اوصى [illegible] صح الايصاء وقال زفر كلاهما صحيح لان الجميع ماله في الحال وذكر نصيب
الابن للتقدير [illegible] ان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت وكان وصية بمال الغير بخلاف ما اذا اوصى بمثل
نصيبه نصيب ابنه لان مثل الشيء غيره [illegible] اي الموصي [illegible] اي فللموصى له [illegible] والقياس
ان يكون له النصف [illegible] الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف وجه
الاول انه قصد ان يجعل له مثل [illegible] على نصيب ابنه وذلك بان يجعل الموصى له كاحدهم
لو اوصى لزيد مثلا بسهم من ماله او جزء من ماله فالبيان اي فبيان ذلك الى الورثة فيقال لهم اعطوه
ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمتنع بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصي فكان
اليهم بيانه وسوى الشيخ ههنا بين السهم والجزء وهو اختيار بعض المشايخ والمروي عن ابي حنيفة ان السهم
عبارة عن السدس نقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وفي المجمع ولو اوصى بسهم من ماله فله اخس السهام
يعني عند ابي حنيفة ولا يزاد على السدس لان مخرج السدس اعدل المخارج فلا يتجاوز عنه كما في الاقرار وقالا
له اخس سهام الورثة الا ان يزيد على الثلث فيكون له الثلث لان محل الوصية الثلث وبه قال احمد في رواية
وعند الشافعي له ما شاءت الورثة وعن بعض المالكية له الثمن والحظ والنصيب والشيء كالجزء قال الموصي
سدس مالي لفلان ثم قال الموصي ايضا له ثلث مالي له اي للموصى له ثلث ماله لان ماله الا ان الثلث متضمن
للسدس فيدخل فيه فلا يتناول اكثر من الثلث وان قال سدس مالي لفلان ثم قال الموصي ايضا له سدس
مالي له اي للموصى له السدس يعني سدس واحد سواء قال ذلك في مجلس واحد او في مجلسين لان المعرفة
اعيد معرفا كان الثاني عين الاول وان اوصى بثلث دراهمه او اوصى بثلث غنمه فهلك ثلثاه اي ثلثا الدراهم

او ثلثا

او ثلثا الغنم وتذكير الضمير باعتبار المال له اي للموصى له ما بقي من الدراهم او الغنم وقال زفر له ثلث ما
بقي من ذلك النوع لان التركة مشتركة بين حقين فما هلك هلك عليهما وبه قال مالك ولنا ان الوصية تعلقت
بثلث ماله فاذا هلك الثلثان تعين الثلث لذلك ولو كان الباقي بعد هلاك الثلثين رقيقا او ثيابا او دورا
بان كان اوصى بثلث رقيقه او ثيابه او دوره فهلك ثلثا ذلك وبقي الثلث له اي للموصى له ثلث ما بقي كما قال
زفر في المسالة السابقة لان الجنس مختلف فلا يمكن جمعه بخلاف الاول على ما بينا قالوا هذا اذا كانت الثياب
من اجناس مختلفة وان كانت من جنس واحد فهي بمنزلة الدراهم وكذلك كل مكيل وموزون كالدراهم وقيل
هذا قول ابي حنيفة في الرقيق والدور وقيل هو قول الكل ولو اوصى بالف درهم وله عين ودين فان خرج الالف
من ثلث العين دفع اليه اي الى الموصى له لامكان ايفاء حقه والا اي وان لم تخرج الالف من ثلث العين فثلث
العين اي يدفع اليه ثلث العين وكلما خرج شيء بعد ذلك من الدين فله فللموصى له ثلثه حتى يستوفي حقه وهو
الالف لان الموصى له شريك الوارث في الحقيقة واذا اوصى [illegible] اي عمرو ميت لزيد كله اي
كل الثلث لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو اهل لها [illegible] الموصي لزيد وحده وعن ابي يوسف
انه اذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته [illegible] يكون لغوا او قال ثلث مالي بين زيد وعمرو
والحال ان عمروا ميت كان لزيد نصفه اي نصف الثلث لان [illegible] اوجب التنصيف ولو اوصى بثلثه له
اي لشخص والحال انه لا مال له وقت الوصية كان له اي للموصى له ثلث ماله عند موته لان الوصية عقد
استخلاف مضاف الى ما بعد الموت [illegible] وجود المال عند الموت سواء [illegible] الوصية
او قبلها بعد ان لم يكن الموصى به عينا او نوعا معينا واما اذا اوصى بعين او نوع من ماله كثلث غنمه فهلكت
قبل موته تبطل الوصية لانها تعلقت بالعين فتبطل بفواتها قبل الموت [illegible] الجزى او عينا اخرى
بعد ذلك لا يتعلق حق الموصى له بذلك ولو لم يكن له غنم عند الوصية واستفادها [illegible] الصحيح ان الوصية تصح
ولو اوصى بثلثه لامهات اولاده [illegible] والمساكين يعني سوى بين هؤلاء في الثلث لهن
اي لامهات الاولاد ثلاثة اسهم من خمسة اسهم [illegible] عندهما وعند محمد يقسم
اسباعا لان المذكور بلفظ الجمع ادناه في الميراث اثنان وامهات الاولاد ثلاثة وكان المجموع سبعة فيقسم اسباعا
ولهما ان اسم الجنس المحلى بالالف واللام يتناول الادنى مع احتمال الكل كالمفرد المحلى بهما لانه يراد بهما الجنس اذا
لم يكن معهودة ولا يحتمل ما بينهما فيتعين الادنى لتعذر ارادة الكل وهذا الوحلف لا يشتري العبيد يحنث بالواحد
فيتناول من كل فريق واحدا وامهات الاولاد ثلاث فبلغ السهام خمسة ولو اوصى بثلثه لزيد والمساكين
كان لزيد نصفه ولهم اي للمساكين نصفه عندهما وعند محمد ثلثه لزيد وثلثاه للمساكين والوجه ما ذكرنا ولو اوصى
للمساكين كان له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعند محمد لا يصرفه الى اقل من اثنين بناء على ما ذكرنا ولو اوصى
بمائة درهم لرجل واوصى بمائة درهم لاخر اي لرجل اخر فقال اي الموصي لاخر اي لشخص اخر غير الاثنين المذكورين
اشركتك معهما اي مع الاثنين اللذين اوصى لكل منهما بمائة له اي للموصى له الثالث ثلث كل مائة من مائة
الموصى له الاول ومائة الموصى له الثاني لان الشركة للمساواة لغة وقد امكن اثباتها بين الكل لاستواء المالين
فياخذ كل واحد منهم ثلثي المائة ولو اوصى باربعمائة درهم له اي لشخص واوصى بمائتين لاخر اي لشخص اخر
فقال اي الموصي لاخر اي لشخص اخر ثالث اشركتك معهما اي مع الاثنين المذكورين كان له اي للموصى له الثالث

نصف مال كل واحد منهما اي من الموصى له الاول والموصى له الثاني لعدم امكان المساواة لتفاوت المالين فحمل
على مساواة الثالث مع كل واحد منهما بما سماه له فياخذ النصف من كل واحد من المالين وان قال رجل لورثته لفلان
علي دين فصدقوه اي صدقوا الفلان فيما قال فانه اي فان فلانا المذكور يصدق الى الثلث لانه لا يمكن تنفيذ
قصده الا بطريق الوصية وكانه قال لورثته اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي شيئا فهذا معتبر فكذا
هذا فيصدق الى الثلث ولو ادعى اكثر من ذلك لا يصدق لان قول المورث فصدقوه مخالف للشرع لان المدعي لا يصدق
الا بحجة فتعذر جعله اقرارا مطلقا فيصير نظير من يقول كل من ادعى علي شيئا فاعطوه فانه باطل لكونه مخالفا
للشرع فجعل وصية على ما ذكرنا فان اوصى الرجل المذكور بوصايا مع قوله لفلان علي دين فصدقوه عزل
الثلث اي ثلث ماله لاصحاب الوصايا وعزل الثلثان للورثة وقيل لكل واحد من الفريقين صدقوه اي فلانا فيما شئتم
لان هذا دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان في التركة دينا شائعا
في النصيبين فيؤاخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا تنفيذا للاقرار كل فريق في قدر
حقه وعلى كل فريق منهما اليمين على العلم ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه و
بين غيره وما بقي من الثلث فللوصايا اي لاصحاب الوصايا بالايصاء لهم فيه صاحب الدين ولو اوصى رجل
لاجنبي ووارثه له اي للاجنبي نصف الوصية وبطل وصيته للوارث لانه اوصى بما يملكه وبما لا يملك فصح فيما
يملك وبطل فيما لا يملك بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت حيث يكون الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح
مزاحما والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الورثة فافترقا قال المصنف هذا اذا تصادقا واما
اذا انكر الاجنبي شركة الوارث او انكر الوارث شركة الاجنبي فانه يصح اقراره في حصة الاجنبي عند محمد
لان الوارث [illegible] بطلان حقه وبطلان حق شريكه فيبطل في حقه ويثبت في حق نصيب الاخر وعندهما يبطل
في الكل لان حق الوارث [illegible] يتميز عن حق الاجنبي وانما وجبه مشتركا بينهما فيبطل واذا اوصى بثياب
ثلاثة متفاوتة جيد ووسط ورديء لثلاثة انفس لكل واحد منهم بثوب فضاع ثوب منها ولم يدر
اي ولم يعلم اي ثوب هو والوارث يجحد ذلك بان يقول لكل واحد منهم هلك حقك او حق احدكم ولا ادري
من هو فلا ادفع اليكم شيئا بطلت الوصية لان المستحق مجهول وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل غرض
الموصي فتبطل كما اذا اوصى لاحد الرجلين الا ان يسلموا اي الورثة ما بقي من الثياب فتصح الوصية لانها كانت
صحيحة في الاصل وانما بطلت بجهالة طارئة مانعة من التسليم فاذا سلموا الباقي زال المانع فعادت صحيحة
على ما كانت فيقسم بينهم فلذي الجيد اي فيعطى لصاحب الثوب الجيد ثلثاه اي ثلثا الثوب الجيد ويعطى
لذي الرديء اي لصاحب الثوب الرديء ثلثاه اي ثلثا الثوب الرديء ويعطى لذي الوسط اي لصاحب
الثوب الوسط ثلث كل واحد منهما فيصيب كل واحد منهم ثلثا ثوب لان الاثنين اذا قسم على ثلاثة اصاب
كل واحد منهم الثلثان وانما قسم هكذا طلبا للتسوية في ايصال الحق الى كل واحد فصاحب الجيد لا حق له في الرديء
بيقين وصاحب الرديء لا حق له في الجيد بيقين وصاحب الوسط يحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الهالك
اجود ويحتمل ان يكون في الرديء بان كان الهالك ارديء ويحتمل ان يكون له فيهما حق بان كان الهالك هو الوسط
فيعطى كل واحد منهم حقه من محل يحتمل ان يكون هو له على ما ذكرنا واذا اوصى احد الاثنين ببيت معين
اي معين من دار مشتركة بينهما لرجل وقسم الدار ووقع البيت في حظه اي في نصيبه اي في نصيب الموصي فهو له

اي البيت

اي البيت للموصى له والا اي وان لم يقع في نصيبه بان كان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرعه اي ذرع
البيت عندهما وقال محمد له نصف البيت ان وقع في نصيب الموصي وان وقع في نصيب الاخر كان له مثل ذرع نصف
البيت لانه اوصى بملكه وملك غيره فينفذ في ملكه ويتوقف الباقي على اجازة صاحبه ثم اذا اصابه بالقسمة
عين البيت كان للموصى له نصفه لانه عين ما اوصى به وان وقع في نصيب صاحبه كان له مثل نصف البيت
ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة [illegible] اذا وقع في نصيبه والا فبدله مثل ذرعه ثم اذا وقع البيت
في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيب الموصي بين الموصى له والورثة على
عشرة اسهم عند محمد تسعة للورثة وسهم للموصى له فيضرب الموصى له بنصف البيت وهو خمسة اذرع
وهم بنصف الدار الا نصف البيت الذي صار له وهو خمسة واربعون ذراعا ونصيب الميت من الدار خمسون
ذراعا فيجعل كل خمسة منها سهما فصار عشرة اسهم وعندهما يقسم على خمسة اسهم لان الموصى له يضرب بجميع
البيت وهو عشرة اذرع وهم بنصيبه كله الا البيت الموصى به وهو اربعون ذراعا فيجعل كل عشرة اذرع
سهما فصار المجموع خمسة اسهم سهم للموصى له واربعة لهم والاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثلها
اي مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليم كله ان وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع في نصيب الاخر يؤمر
بتسليم مثله وعند محمد يؤمر بتسليم النصف او قدر النصف وقيل محمد معهما في الاقرار ولو اوصى رجل بالف
درهم عين اي بعينها من مال شخص اخر فاجاز رب المال [illegible] هذه الوصية [illegible] ودفعه اليه اي الى الموصى له
صح الايصاء لانه نفذه وله اي ولصاحب المال [illegible] لانه تبرع بمال الغير فكان له ان يمتنع من التسليم
كسائر التبرعات وصح اقرار احد الابنين بعد القسمة اي بعد ان اقتسما تركة ابيهما وهو الف درهم
مثلا بوصية ابيه لفلان مثلا بثلث ماله وقوله في ثلث نصيبه يتعلق بقوله صح اي صح اقراره في
ثلث نصيبه يعني يعطيه ثلث نصيبه لانه اقر بثلث شائع في جميع التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا له
بثلث ما في يده وبثلث ما بقي في يد اخيه فيقبل اقراره في حق نفسه دون صاحبه فيعطيه ثلث ما في
يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث له تضمن
اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف ولو اوصى لرجل بامة فولدت بعد
موته اي موت الموصي ولدا وكلاهما خرجا من ثلثه فهما اي الجارية والولد له اي للموصى له لان الام دخلت في
الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بها والا اي وان لم يخرجا من الثلث ضرب الموصى له بالثلث ثم اخذ
منها اي من الامة ما يخصه فان فضل شيء اخذه من الولد وهو معنى قوله ثم اخذ منه اي من الولد وهذا
عند ابي حنيفة وقالا ياخذ ما يخصه منهما جميعا لان الولد دخل في الوصية تبعا حال اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية
بالانفصال وله ان الام اصل والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية
في بعض الاصل وذلك لا يجوز هذا اذا ولدته قبل القبول وقبل القسمة وان ولدته بعدهما فهو للموصى له
لانه نماء ملكه خالصا وان ولدته بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري انه لا يصير موصى به ولا يعتبر
خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من
الثلث واذا ولدته قبل القبول وان ولدته قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية فيكون لورثته كيف ما كان
والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا ولو اوصى لابنه الكافر او اوصى لابنه الرقيق في مرضه فاسلم الابن او عتق

وقبل موت الاب ثم مات من ذلك المرض بطل الايصاء له لان المعتبر فيها حالة الموت وهو وارث فيها فلا يجوز
له كهبته اي كبطلان هبته لابنه الكافر والرقيق ثم اسلم الابن قبل موت الاب ثم مات من ذلك المرض لانه هبة
للوارث فلا يصح وكبطلان اقراره في مرض موته لابنه الكافر او الرقيق بشيء ثم اسلم او عتق قبل موت الاب لانه
اقرار للوارث فلا يصح اما اذا كان الابن كافرا فلا اشكال فيه واما اذا كان رقيقا فان كان عليه دين لا يصح
الاقرار لانه وارث عند الموت وان لم يكن عليه دين صح الاقرار لانه وقع للمولى ان العبد وقيل الهبة له
جائزة لانها تمليك في الحال وهي في ذلك الحال وقعت للمولى وهو اجنبي فيجوز بخلاف الوصية وفي عامة الروايات هي
كالوصية في المرض والمكاتب كالحر في الاقرار والهبة تقع له وهو وارث عند الموت فلا يجوز كالوصية والمقعد
بضم الميم وفتح العين وهو المكسح والمفلوج والاشل والمسلول وهو الذي به انطلاق البطن المستمر ان
تطاول ذلك اي المرض الذي كل واحد من هؤلاء مبتلى به فلم يخف منه الموت اي من ذلك المرض الذي ابتلي به
فحكمه حكم الاصحاء لانه بتطاول العهد صار طبعا من طباعه كالعمى والعرج فاذا كان كذلك فهبته يكون من كل
المال كالاصحاء والا اي وان لم يكن كذلك بان لم يتطاول العهد عليه ذلك بحيث يخاف منه فانه يكون حكمه كحكم
المريض مرض الموت لانه ح يكون سببا للموت غالبا فاذا كان كذلك فمن الثلث اي فتكون هبته من ثلث المال
كالمريض مرض الموت هذا

باب في بيان احكام العتق في المرض

اي في مرض الموت تحريره اي
تحرير الرجل عبده في مرضه ومحاباته اي ومحاباة الرجل في مرضه وهي من الحباء وهو العطاء وصورتها
ان يبيع المريض ما يساوي مائة بخمسين او يشتري ما يساوي خمسين بمائة فالزائد على قيمة المثل في الشراء
والناقص في البيع محاباة فحكمها حكم الوصية وهبته اي هبة الرجل في مرضه وهو عطف على قوله تحريره
وهو مبتدأ وقوله وصية خبر له ولما عطف عليه يعني حكم هذه التصرفات كحكم الوصية حتى يعتبر من الثلث
ولم يسع العبد [illegible] اي المحرر يعني اذا اجازت الورثة العتق في المرض فلا سعاية على المعتق لان المنع
كان لحقهم تسقط بالاجازة فان حابى المريض فحرر يعني اعتق اولا ثم حابى ثم اعتق فهي اي المحاباة
احق من التحرير يعني اولى منه وبعكسه اي وبعكس الحكم المذكور وهو ان يعتق اولا ثم يحابي استويا اي
العتق والمحاباة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما سواء في المسألتين وهذا على اربعة اوجه الاولان ما ذكرنا
والثالث ان يعتق ثم يحابي ثم يعتق فيقع المحاباة بين عتقين والرابع ان يحابي ثم يعتق ثم يحابي فيقع العتق
بين المحاباتين فان خرج الكل من الثلث نفذت ولا خلاف فيها فان ضاق الثلث عنها قال ابو حنيفة في الاول
تنفذ المحاباة فان فضل شيء من الثلث فللعتق وقالا العتق اولى فان فضل شيء فللمحاباة وقال في الثاني
يشتركان وقالا ينفذ العتق فان فضل شيء فللمحاباة وقال في الثالث يصرف نصف الثلث للمحاباة لانها
تشارك العتق الاول عنده ثم ما اصاب العتق يقسم بينه وبين العتق الآخر نصفين وقال في الرابع الثلث
بين المحاباتين لاستوائهما ثم ما اصاب الثانية قسم بينها وبين العتق لتقدمه عليها فيشاركها وقالا العتق
اولى في الصور كلها لقول ابن عمر رضي الله عنهما اذا كان في الوصايا عتق بدئ به ولان العتق لا يحتمل النقض
فكانت اولى وبه قال الشافعي واحمد وله ان المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة فكانت تبرعا
معنى لا صورة والعتق تبرع صورة ومعنى والمعاوضات اقوى من التبرعات واذا وجدت المحاباة
اولا فهي اقوى لانها لا يزاحمها الاضعف بعدها الا ان العتق اذا تقدم وهو لا يقبل النقض تعارضا

يشتركان وبه قال مالك وعند زفر يقدم ما قدمه الموصي وان اوصى رجل بان يعتق عنه
بهذه المائة عبد فهلك منها اي من المائة درهم لم تنفذ الوصية بالعتق عند ابي حنيفة وقالا
يعتق عنه بما بقي لانه يجب تنفيذها ما امكن وله انه وصية بالعتق لعبد يشترى بمائة من ماله و
تنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ في غير الموصى له فلا يجوز بخلاف الحج اي بخلاف الوصية
بالحج عنه بمائة درهم مثلا فهلك منها درهم فانه يحج عنه بما بقي بالاتفاق لانها قربة محضة هي حق
الله تعالى والمستحق لم يتبدل فصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها دفع اليه الباقي ولو اوصى
بعتق عبده فمات المولى فجنى العبد ودفع بالجناية بطلت الوصية لان الدفع قد صح لتقدم حق ولي الجناية
على حق الموصي فيخرج به عن ملكه فبطلت وان فدي العبد بان فداه الورثة وكان الفداء من اموالهم
لا تبطل الوصية لانهم هو الذي التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية فصار كانه لم يجن
ولو اوصى بثلثه اي بثلث ماله لزيد وترك عبدا فادعى زيد عتقه اي عتق العبد يعني ادعى انه
اعتقه في صحته وادعى الوارث انه اعتقه في مرضه فالقول للوارث لان الموصى له يدعي استحقاق
ثلث ماله سوى العبد لان العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه
بثلث ماله غير العبد فالقول قول المنكر مع اليمين ولا شيء لزيد وهو الموصى له الا ان يفضل
من ثلثه شيء من قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيسلم له ذلك او يبرهن اي او يقيم زيد بينة
على دعواه يعني ان العتق وقع في الصحة فيكون له ح ثلث جميع المال سوى العبد لان الثابت بالبينة
كالثابت معاينة والموصى له خصم بالاجماع لانه يثبت حقه وكذا العبد لان العتق [illegible] ولو ادعى رجل
[illegible] على الميت وادعى العبد عتقه اي في الصحة والمال له غيره فصدقهما اي الرجل والعبد الوارث سعى
العبد في قيمته ويدفع الى الغريم وهو مدعي الدين عند ابي حنيفة وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان
الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما وجدا معا او ثبت ذلك
بالبينة والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوى
من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره بالدين من جميع المال والعتق من الثلث والاقوى يدفع الادنى
وقضية الدفع ان يبطل العتق في الموصي اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى
بايجاب السعاية عليه ولو اوصى بحقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها سواء قدمها الموصي او
اخرها وهو معنى قوله وان اخرها اي وان اخر الموصي الفرائض كالحج والزكوة والكفارات
لان تقديم الاهم اولى وان تساوت الفرائض كالحج والزكوة والكفارات في القوة بدئ بما بدأ به
الموصي يعني اذا ضاق الثلث عنها وذكر الطحاوي ان الزكوة تقدم على الحج وهو رواية عن ابي يوسف
وعند محمد يقدم الحج وعند مالك يقدم العتق والتدبير على الزكوة والوصية بعتق يشترى ويعتق به ثم الكفارة
ثم الحج وعند الشافعي واحمد ديونه تعالى كديون العباد يتحاصان وعن الشافعي دينه تعالى مقدم على
دين العباد وفي النوافل يقدم ما بدأ به بالاجماع وكفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة
الفطر وصدقة الفطر مقدمة على كفارة الافطار والاضحية وكفارة اليمين تقدم على كفارة الظهار
ولو اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج عنه اي عن الموصي حال كونه راكبا لان الواجب عليه

ان يحج من بلده فيجب عليه الاحجاج كما وجب وانما شرط ان يكون راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فوجب عليه الاحجاج
على الوجه الذي لزمه والا اي وان يبلغ الثلث النفقة اذ احجوا عنه من بلده فمن حيث اي فاحجوا عنه من حيث
يبلغ الثلث وقد حج من بلده حال كونه حاجا فمات في الطريق واوصي بان يحج عنه يحج عنه من بلده
عند ابي حنيفة وقالا من حيث بلغ لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله الاية وبه قال الشافعي
واحمد وله ان عمله بطل بموته فيبدا والاية في حق احكام الاخرة من الثواب وهذا الخلاف فيمن له وطن
واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع لان وطنه حيث حل والحاج عن غيره مثله اي مثل الحاج
عن نفسه اذا مات في الطريق يحج عنه ثانيا من وطنه عند ابي حنيفة وعندهما من حيث مات الاول هذا

باب في بيان احكام الوصية للاقارب وغيرهم جيرانه اي جيران الشخص ملاصقوه عند ابي حنيفة
حتى لو اوصى لجيرانه فهي للملاصقين لانهم الجيران تسمية وعرفا ولهذا يجب حق الشفعة لهم وقالا
لهم ولغيرهم ممن يسكن محلته ويجمعهم مسجدها لقوله عليه الصلوة والسلام لا صلوة لجار المسجد
الا في المسجد وعند الثلاثة اربعون دارا من كل جانب لقوله عليه الصلوة والسلام حق الجار اربعون
دارا هكذا وهكذا قلنا هذا ضعيف عند اهل النقل ويسوي في الجار الساكن والمالك والذكر والانثى
والمسلم والذمي لان الاسم يتناول الكل ويدخل فيه العبد الساكن عنده خلافا لهما ويدخل المكاتب
والارملة [illegible] سكناها مضاف اليها ولا تدخل التي لها بعل لانها تبع لزوجها فلم يكن جارا حقيقة
واصهاره اي اصهار الشخص كل ذي رحم محرم من امراته لان الكل اصهار وهذا التفسير اختيار محمد
وابي عبيد وفي الصحاح الاصهار اهل بيت المراة ولم يقيد بالمحرم وقال الفراء الصهر الذي يحل نكاحه كبنات
العم والخال واشباههن من القرابة التي يحل تزوجها كذا فسر في قوله تعالى فجعله نسبا وصهرا وقال النسب
ما لا يحل نكاحه والصهر الذي يحل نكاحه وعن ابن عباس رضي الله عنهما خلاف ذلك فانه قال حرم الله من
النسب سبعا حرمت عليكم امهاتكم الى وبنات الاخت ومن الصهر سبعا وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الى اخر الاية
وهذا هو الصحيح وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم
منه لان الكل اصهار وشرطه ان يموت وهي منكوحته او معتدته من طلاق رجعي لا من بائن سواء ورثت
بان ابانها في المرض او لم ترث وقال الحلواني الاصهار في عرفهم كل ذي رحم محرم من نسائه التي يموت هو
وهن نساؤه او في عدة منه وفي عرفنا ابو المراة وامها ولا يسمى غيرهما صهرا واختانه اي اختان الشخص وهو جمع
ختن زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والعمات والخالات لان الكل يسمى ختنا وكذا كل ذي
رحم محرم من ازواجهن لانهم يسمون اختانا وقيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا الازواج المحارم
ويسوي فيه الحر والعبد واهله اي اهل الرجل زوجته عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يتناول كل من
يعولهم ويضمهم نفقته غير مماليكه اعتبارا بالعرف قال تعالى خبرا عن يوسف واتوني باهلكم اجمعين وله قوله تعالى
في حق موسى عليه السلام وسار باهله وقال عليه الصلوة والسلام من تاهل ببلدة فهو منها وعند الشافعي
واحمد قرابته وعند مالك عصبته وعنه من يرثه واله اي ال الشخص اهل بيته لان الال القبيلة التي ينسب
اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى
والمسلم والكافر والصغير والكبير سواء ولا يدخل فيه اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه

لانهم لا ينسبون الى ابيه وانما ينسبون الى ابائهم فكانوا من جنس اخر لان النسب يعتبر من الاباء وجنسه اي جنس
الشخص اهل بيت ابيه لان الانسان يتجنس بابيه فصار كاله بخلاف قرابته حيث تدخل فيه جهة الاب والام
لان الكل يسمون قرابة وكذا اهل بيته واهل نسبه كاله وجنسه فيدخل فيه الاب والجد وان اوصى لاقاربه
اي لاقارب زيد مثلا او اوصى لذي قرابته او اوصى لارحامه او اوصى لانسابه فهي اي الوصية للاقرب فالاقرب
من كل ذي رحم محرم منه اي من زيد مثلا ولا يدخل فيه الوالدان والولد والوارث ويكون الوصية
لاثنين منهم فصاعدا وهذا النصب على الحال من مقدر تقديره فمضى الكل [illegible] كونه صاعدا وهذا عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا الرحم يكفي ويسوي القريب والبعيد لان الاسم شامل للكل المحرم وغير
المحرم فيه سواء الى اقصى اب له في الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب
ما اختلف فيه المشايخ وبه قالت الثلاثة وفي رواية عن مالك واحمد قرابته من جهة الاب فقط يكون للاثنين
فصاعدا وله انها اخت الميراث وفيه يعتبر الاقرب فالاقرب والمراد من الجمع في الميراث الاثنان فكذا في الوصية
ولا تدخل قرابة الولاد لانهم لا يسمون اقرباء ومن سمى والده قريبا كان عاقا لقوله تعالى للوالدين والاقربين والمعطوف غير المعطوف عليه
وفائدة الخلاف تظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم فمن اوصى بثلث ماله لاقرباء النبي صلى
الله عليه وسلم لا يدخل فيه اولاد ابي طالب على قول من شرط ادراك الاسلام واما اولاد العباس رضي
الله عنه فيدخلون فيها بالاجماع ثم اشار الى مظهر الخلاف بالفاء بقوله [illegible] اي للشخص الذي اوصى
رجل لاقاربه او لذي قرابته او لارحامه او لانسابه [illegible] اي [illegible] الشخص لانهما
اقرب كما في الارث ولفظ الجمع يراد به المثنى في الوصية على ما بينا فيكتفي بهما هذا عند ابي حنيفة وعندهما يكون
بينهم ارباعا لانهم لا يعتبرون الاقرب ولو كان له [illegible] كان له اي للعم [illegible] الموصى به وله
اي الخالين النصف الاخر لان اللفظ جمع ولا بد من اعتبار معنى الجمع [illegible] على ما عرف
فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب ويا خذان النصف الاخر [illegible] بخلاف ما
اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز الواحد جميع الوصية اذ هو الاقرب
ولو كان له عم واحد لا غير كان له النصف لما بينا [illegible] الجمع فيه ويرد النصف الى الورثة ولو
كان له عم وعمة استويا لان قرابتهما مستوية ومعنى الجمع [illegible] حتى لو كان له اخوال معهما
لا يستحقون شيئا لانهما اقرب ولو [illegible] المحرم بطلت الوصية [illegible] عند ابي حنيفة وعندهما لا يبطل ولا
يختص الاعمام بالوصية دون الاخوال لما عرف من مذهبهما ولو اوصى [illegible] فالوصية للذكر مثل حظ الانثى
والانثى على السواء لان اسم الولد يشمل الكل ولو اوصى لورثة فلان [illegible] مثل حظ الانثيين لان
الاسم مشتق من الوراثة وهي بين اولاده واخوانه كذلك فكذا الوصية [illegible] باب في بيان احكام
الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة وتصح الوصية بخدمة عبد [illegible] دائمة اذا كانت مدة معلومة
لان المنافع يصح تمليكها في الحياة ببدل وبغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملك
الميت كذا اذا كانت ابدا لما قلنا فان خرج العبد الموصى بخدمته من ثلثه اي من ثلث مال الموصي سلم اليه اي
الى الموصى له ليخدمه لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة فيه وكذلك سكنى الدار وليس له ان يوجر
العبد ولا الدار لانه ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك تمليكها بعوض والا اي وان لم يخرج من الثلث خدم الورثة

يومين وخدم الموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين هذا اذا كانت الوصية غير موقتة وان كانت
موقتة بوقت كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة يخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى ان يمضي ثلاث
سنين فاذا مضت سلم الى الورثة لان الموصى له استوفي حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصي
بطلت الوصية وان مات قبل مضيها يخدم الموصي له يوما والورثة يومين الى ان تمضي تلك السنة فاذا مضت سلم
الى الورثة وكذا الحكم لو مات الموصي بعد مضي بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث
حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع بها لامكان قسمة عين الدار اجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا و
ذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان
الاول اولى لكونه اعدل وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار لان حق الموصى له ثابت في سكنى
جميع الدار ظاهرا بان ظهر للميت مال اخر ويخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما
في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمنعون منه وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص حقهم والظاهر الاول
وعند الشافعي واحمد يقوم العبد في المدة المعينة مسلوب المنفعة تلك المدة فينظركم قيمته فيها فلو ذلك في
الابد يقوم جميع القيمة وعند مالك الورثة مخيرة بين تسليم ثلث المال وبين تسليمه في المدة وعند ابن
ابي ليلي الوصية باطلة **وبموته** اي وبموت الموصى له **يعود** العبد او الدار **الى ورثة الموصي** وقال الشافعي
يرث منفعتها ورثة الموصى له لانها كانت مملوكة له فتنتقل الى ورثته كالعين وبه قال مالك ولنا ان الارث
يجري في الاعيان دون المنافع ولهذا تبطل الاجارة والاعارة بموته لان المنافع التي لم تحدث لم تكن ملكا له
ولو مات الموصى له **في حياة الموصي بطلت** الوصية لان ايجابها متعلق بالموت وهذا بالاجماع **ولو اوصي**
بثمرة بستانه ثم مات اي الموصي والحال ان **فيه** اي في البستان **ثمرة** كانت **له** اي للموصى له **هذه الثمرة** وحدها
لان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد اذ لا يتابد الا
بتناول المعدوم والمعدوم مذكور بقوله **وان زاد** اي الموصي في وصية بثمرة بستانه **ابدا** بان قال له ثمرة بستاني
ابدا كان **له** اي للموصى له **هذه الثمرة وما يستقبل** اي وثمرته ايضا فيما يستقبل ما عاش **كغلة بستانه** اي كما
اذا اوصي بغلة بستانه فله الغلة القائمة فيه وغلته فيما يستقبل لان الغلة تنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود
مرة بعد اخرى عرفا بخلاف الثمرة اذا اطلقت لا يتناول الا الموجود فالحاصل انه اذا اوصي بالغلة استحقه
دايما وبالثمرة لا يستحق الا القائم الا اذا زاد ابدا والفرق ما ذكرنا وانما قيد بقوله وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن فيه
ثمرة والمسالة بحالها فهي كمسالة الغلة في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له فافهم **ولو اوصي بصوف**
غنمه وولدها ولبنها فله اي للموصى له **الموجود عند موته** اي عند موت الموصي سواء **قال** الموصي **ابدا او لا**
اي او لم يقل ولا يستحق ما يحدث بعد موته لان الوصية ايجاب عند الموت فيعتبر وجود هذه الاشياء عنده
الا في الغلة المعدومة والثمرة المعدومة على ما بينا لانها تستحق بغير الوصية من العقود كالمزارعة والمعاملة
فلان تستحق بالوصية اولي لانها اوسع بابا من غيرها بل ما هذا **باب في بيان احكام وصية الذمي ذمي**
جعل داره بيعة اي جعلها متعبدا للنصارى بان كان الذمي نصرانيا وكان ذلك **في صحته فمات** بعد ذلك
فهي اي داره المذكورة **ميراث** بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فلانه بمنزلة الوقف عنده والوقف لا يلزم
فيورث فكذا هذا واما عندهما فلان هذا معصية فلا يصح وان كان قربة في معتقدهم فان قلت هذا عندهم

كالمسجد

كالمسجد عند المسلمين والمسلم ليس له ان يبيع المسجد فوجب ان يكون الذمي كذلك قلت المسجد محرر عن حقوق الناس
خالص لله تعالى ولا كذلك البيعة في معتقدهم فانها لمنافع الناس ايضا لانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها
موتاهم فلم تبق محررة عن حقوقهم فكان ملكه ثابتا فيها **وان اوصي** الذمي **بذلك** اي بان تبنى داره بيعة
او كنيسة **لقوم مسمين** اي الناس معينين **فهو جائز من الثلث** لامكان تصحيحه على اعتبار معنى الاستخلاف او
التمليك **واذا اوصي بداره** ان يجعل كنيسة **لقوم غير مسمين صحت** وصية عند ابي حنيفة وقالا هي باطلة لكونها
معصية وله انها قربة في معتقدهم ونحن امرنا بتركهم وما يدينون فيجوز بناء على معتقدهم هذا اذا اوصي
ببنائها في القرى واما في الامصار فلا يجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث البيعة في الامصار وعلى هذا الخلاف
اذا اوصي بان تذبح خنازيره وتطعم المشركين من غير تعيين لما ذكرنا وان كان القوم معينين جاز بالاتفاق على انه
تمليك والحاصل ان وصايا الذمي ثلاثة اقسام احدها جائز بالاتفاق كما اذا اوصي بما هو قربة عندنا وعندهم
مثل ان يوصي بان يسرج في بيت المقدس او بان تغزي الترك وهو من الروم سواء كان لقوم معينين او لم يكن
الثاني باطل بالاتفاق كما اذا اوصي بما ليس بقربة عندنا وعندهم مثل ان يوصي للمغنيات والنائحات او اوصي
بما هو قربة عندنا وليس بقربة في معتقدهم مثل ان يوصي ببناء المسجد للمسلمين او بان يسرج مساجدهم
لانه معصية عندهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح باعتبار التمليك الثالث مختلف فيه وهو المذكور الآن **كوصية**
حربي اي كما صحت وصية حربي **مستامن بكل ماله لمسلم او ذمي** لانه اهل للتمليك مميز ... فكذا
مضافا ولو اوصي باكثر من الثلث او بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة وليس لورثته
حق مرعي لانهم اموات في حقنا وقيل ان كانت ورثته معه لا يجوز باكثر من الثلث الا باجازتهم والله اعلم
هذا **باب في بيان احكام الوصي اوصي** ... **الوصي عنده** ...
لان الموصي ليس له ولاية الالزام فيوصي الى غيره **وان لا** اي وان لم يرد عنده بل رد ... **لا يرتد**
لانه مات معتمدا عليه فلو جاز رده في غير وجهه لصار مغرورا من جهته فيرد رده ...
وصحة اي بيع الوصي **تركته** اي تركة الموصى قبل قبول الوصية **كقبوله** ... الالتزام وينفذ
البيع لصدوره من الوصي سواء علم بالايصاء او لم يعلم بخلاف الوكيل حيث لا يكون البيع من غير علم قبولا
لان التوكيل انابة فلا يصح من غير علم والايصاء خلافة فلا يتوقف على العلم كالوراثة **وان مات الموصي فقال**
الموصى اليه **لا اقبل ثم قبل صح** قبوله لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان فيه مضرة بالميت **ان لم يخرجه**
القاضي من الوصية **مذ قال** اي حين قال **لا اقبل** فان اخرجه يصح ذلك لانه نصب ناظرا فاذا راى غيره اصلح
كان له عزله ونصب غيره ولو قال اقبل بعد ما اخرجه القاضي لا يلتفت اليه **واذا اوصي الى عبد او كافر**
او فاسق بدل القاضي بغيرهم نظرا للوصي وذكر القدوري ان القاضي يخرجهم عن الوصية وهذا يدل
على ان الوصية صحيحة لان الاخراج لا يكون الا بعد الدخول وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناها
ستبطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه دون غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطلة ايضا
لعدم ولايته على المسلم **ولو اوصي الى عبده** والحال ان **ورثته صغار صح** الايصاء عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف
لانه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية **والا** اي وان لم يكن الورثة صغارا بان كان كلهم كبارا او
بعضهم كبارا **لا يجوز** لان للكبير ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفا بما التزم فلا يفيد **ومن**

عجز عن القيام بها اي بالوصاية ضم القاضي اليه اي الى هذا العاجز غيره رعاية لحق الورثة وحق الميت ولو
شكى الوصي الى القاضي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه
ولو ظهر للقاضي عجزه راسا استبدل به غيره ولو كان قادرا على التصرف وهو امين فيه ليس للقاضي
ان يخرجه لانه مختار الميت وبطل فعل احد الوصيين لعني انفراده بالتصرف في التركة عندهما خلافا
لابي يوسف الا في سبعة اشياء اشار اليها بقوله في غير التجهيز اي تجهيز الميت الموصي وشري الكفن
له وشرا حاجة الصغار [illegible] طعامهم وكسوتهم والاتهاب اي وجاز قبول الهبة لهم ورد وديعة عين اي
معينة وقضاء دين الميت و[illegible] وصية معينة وعتق عبد عين اي معين والخصومة في حقوق الميت لان الاجتماع
فيها متعذر فان قلت هذه ستة قلت شري الكفن والتجهيز واحد وحاجة الصغار والاتهاب واحد فالكل
سبعة ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد
احدهما بالاجماع كذا ذكره الكيساني وقيل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما معا بعقد واحد واما اذا اوصى الى كل واحد
منهما بعقد على حدة ينفرد احدهما بالتصرف بالاجماع ذكره الحلواني عن الصفار قال ابو الليث وهو الاصح وبه ناخذ
وقيل الخلاف في الفصلين جميعا ذكره ابو بكر [illegible] وقال في المبسوط وهو الاصح ووصي الوصي وصي التركتين
يعني اذا مات الوصي فاوصى اليه الى غيره فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول وقال الشافعي لا يكون وصيا
في تركة الميت [illegible] اعتبارا للوصية بالوكالة وبه قال احمد في رواية ولنا ان الميت اقام [illegible] مقام نفسه وكان
اذنا منه باقامة غيره مقامه دلالة لعجزه عن بعض اموره بخلاف الوكيل لان الموكل يقدر على اقامة غيره
مقامه و[illegible] اي قسمة الوصي عن الورثة مع [illegible] لان الوارث خليفة الميت والوصي ايضا
خليفته فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا فينفذ قسمته عليه حتى لو حصة الغائب وقد هلك ما في
يد الوصي ليس له ان يشارك الموصى له ولو عكس على صيغة المجهول اي لو عكس الحكم المذكور لا يصح
[illegible] وعكسه وهو ما اذا قاسم الوصي الورثة عن الموصى له لان الموصى له ليس بخليفة عن الميت من كل
وجه فلا يكون خصما عنه عند غيبته حتى لو هلك ما افرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة
لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ ولا فرق في ذلك بين ان تكون الورثة
كبارا وصغارا لان له ولاية البيع في مال الصغير والقسمة في معنى البيع وله ولاية الحفظ في مال الكبار فجاز له
بيعه للحفظ الا العقار فانه محفوظ بنفسه فلا يجوز له بيعه وهذا في معنى البيع فلو قاسم الوصي الورثة
واخذ نصيب الموصى له فضاع [illegible] الموصى له [illegible] ثلث ما بقي لان الموصى له شريك الورثة فيرجع
على ما في ايدي الورثة اذا كان باقيا فياخذ ثلثه لعدم صحة القسمة في حقه وان هلك في ايديهم فله ان
يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وان شاء ضمن الوصي ذلك القدر لانه متعد فيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض
فيضمن ايهما شاء وان اوصى [illegible] اي بان يحج عنه فقاسم الوصي الورثة فهلك ما في يده اي في يد الوصي او دفع
الوصي المال الى من يحج عنه اي عن الميت [illegible] فضاع في يده اي في يد من يحج عنه بان هلك او سرق حج عن الميت بثلث ما بقي من التركة
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ان كان المفرز مستغرقا للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن مستغرقا
للثلث يحج عنه بما بقي من الثلث الى تمام ثلث الجميع وعند محمد لا يحج عنه بشيء وقد مر في المناسك مستقصى
وصح قسمة القاضي واخذه حظا اي نصيب الموصى له ان غاب اي الموصى له لان الوصية صحيحة وان كان

قبل

قبل القبول وبهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي ناظر في حق العاجز
وافراز نصيب الغائب وقبضه من النظر حتى لو حصة الغائب وقد هلك المقبوض في يد القاضي او امينه لم يكن له
على الورثة سبيل ولا على القاضي هذا في المكيل والموزون لانه افراز واما ما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز
لان فيه مبادلة كالبيع وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة وصح ايضا بيع الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء
اراد بغير محضر من الغرماء لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه وان كان
مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرماء فكذا الوصي لقيامه مقامه بخلاف العبد الماذون له في التجارة
حيث لا يجوز للمولى بيعه لان لغرمائه حق الاستسعاء وضمن الوصي ان باع عبد الوصي ببيعه
وتصدق بثمنه على المساكين ان استحق العبد بعد هلاك ثمنه اي ثمن العبد عنده اي عند الوصي وضمانه
للمشتري لانه هو العاقد فيكون العهدة عليه ويرجع الوصي في تركة [illegible] لانه عامل له فيرجع به عليه
كالوكيل وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يرجع الوصي على احد لانه تبين بطلان الوصية باستحقاق العبد
فتبين انه لم يكن عاملا للورثة فلا يرجع عليهم بشيء ثم رجع الى ما ذكرنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع
في الثلث وفي المنتقى لا يرجع الوصي في مال الميت بشيء [illegible] يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم بالثمن
لان غنمه لهم فكان غرمه عليه ويرجع الوصي [illegible] عبده واستحق العبد وهلك
الثمن في يده لانه عامل له ويرجع هو اي الطفل على الورثة [illegible] لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه
وصح احتياله اي احتيال الوصي بماله اي بمال الميت وكان [illegible] اي الميت [illegible] يكون [illegible] اذ الولاية
نظرية وان كان الاول املى لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على احد الوجوه وهو على [illegible] ان يحكم بسقوطه
حاكم يرى سقوط الدين اذا مات الثاني مفلسا او جحد الحوالة ولم يكن عليه بينة [illegible] اي بيع
الوصي و[illegible] الناس في مثله ولا يجوز بما لا يتغابن الناس لان الولاية نظرية [illegible]
وصح بيعه اي بيع الوصي على الكبير الغائب في غير العقار لان الاب يلي ما سوى العقار [illegible] فكذا
وصيه لانه يقوم مقامه ولو كان عليه دين [illegible] العقار ان كان الدين مستغرقا باع كله بالاجماع
وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما وعند ابي حنيفة جاز له بيعه كله لانه بيع بحكم الولاية فاذا
ثبت في البعض ثبت في الكل ولا يتجر الوصي في ماله اي في مال اليتيم لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة
ووصي الاب احق بمال الطفل من الجد وقال الشافعي الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب عند عدمه
حتى احرز ميراثه فيقدم على وصيه ولنا ان ولاية الاب تنتقل اليه بالايصاء وكانت ولاية قائمة
معنى فيقدم عليه كالاب نفسه لان اختياره مع علمه بالجد يدل على ان تصرفه انظر لاولاده من تصرف
الجد فان لم يوص الاب فالجد كالاب لانه اقرب الناس اليه حتى ملك الانكاح دون الوصي هذا
فصل في الشهادة اي في شهادة الاوصيا شهد الوصيان [illegible] الميت اوصى الى زيد معهما لغت
شهادتهما لانهما يجران نفعا الى انفسهما باثبات المعين لهما فترد للتهمة واذا ادت ضم القاضي اليهما
ثالثا لان تضمن شهادتهما اقرارا منهما بوصي اخر معهما للميت الا ان يدعي زيد انه وصي معهما
ح يقبل شهادتهما استحسانا لانا قلنا انه يجب على القاضي ان يضم اليهما ثالثا فيسقط مونة التعيين
عنه فيكون زيد وصيا معهما بنصب القاضي اياه والقياس ان لا تقبل كما في الاول وكذا الابنان اذا شهدا

بان اباها اوصى الى رجل وهو ينكر لا تقبل شهادتهما لما ذكرنا وان ادعى المشهود له الوصاية يقبل استحسانا
على انه نصب وصي ابتداء وكذا لو شهدا اي الوصيان لوارث صغير بمال فشهادتهما باطلة لانهما يثبتان ولاية
التصرف لانفسهما في ذلك المال فصارا متهمين او خصمين او شهد الوصيان لكبير بمال الميت لا تقبل شهادتهما
ايضا لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث بخلاف شهادتهما للكبير في غير
التركة لعدم التهمة وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا شهد الوارث كبير يجوز في الوجهين لانه لا ولاية التصرف
لا تثبت لهما في مال الميت اذا كانت الورثة كبارا ولو شهد رجلان لرجلين على ميت بدين الف درهم وشهد
الاخران وهما المشهود لهما للاولين بمثله اي بمثل ما شهد الاولان بالف درهم على ذلك الميت تقبل هذه الشهادة
لان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى وهذا عند محمد خلافا لابي يوسف ويروى ابو حنيفة
مع محمد ويروى مع ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل قول محمد وعن الحسن عن ابي حنيفة انهم اذا جاؤا
معا وشهدوا فالشهادة باطلة وان كانت شهادة كل فريق بوصية الف بان شهد اثنان انه
اوصى لرجلين بالف وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بالف لا يقبل هذه الشهادة لان فيه
اثبات الشركة وفيه التهمة هذا كتاب في بيان احكام الخنثى وهو فعلى وزن فعلى بالضم من الخنث
وهو اللين والتكسر ومنه المخنث وتخنث في كلامه ويسمى خنثى لانه يتكسر وينقص حاله عن حال الرجال
وجمعه خناثى وفي الشرع هو اي الخنثى من له فرج المراة وذكر الرجل ويلحق به من عري عن الالتين
جميعا فان بال الخنثى من الذكر فغلام اي فهو غلام وان بال من الفرج فانثى اي فهو انثى لانه عليه
الصلوة والسلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وان بال منهما اي من الفرج والذكر فالحكم
للاسبق لان ذلك دليل على انه العضو الاصلي وان استويا اي في السبق فمشكل اي فهو خنثى مشكل لعدم الترجيح
ولا تعتبر الكثرة اي بكثرة البول من احدهما عند ابي حنيفة لان الكثرة لا تدل على القوة لجواز ان يكون لسعة
مخرج احدهما وسعة الاخر وقالا يعتبر الاكثر منهما لانه يسبب البول ولان للاكثر حكم الكل اصالة العضو
وقوته مجوزان يعتبر به وبه قالت السوق وان كان في السبق والفروع سوا فهو خنثى مشكل بالاجماع
فان بلغ الخنثى وخرجت له لحية او وصل الى النساء فرجل اي فهو رجل فحكمه حكم الرجال وكذا اذا احتلم
من الذكر وان ظهر له ثدي كثدي النساء او نزل له لبن في ثديه او حاض او حبل او امكن وطيه فامراة اي فهو امراة
فحكمه حكم النساء وان لم يظهر له علامة او تعارضت العلامات مثل ما اذا حاض وخرجت له لحية او بال
ويبول فمشكل اي فهو مشكل لعدم المرجح وعن الحسن انه تعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المراة
بواحدة ثم اشار الى حكم الخنثى المشكل بالفاظ بقوله فيقف الخنثى المشكل بين صف الرجال والنساء
فيتقدم على النساء لاحتمال انه رجل فان صلى معهن اعاد صلاته لذلك وان كان صلى مع الرجال اعاد
الصلوة ثلاثة الذي عن يمينه والذي عن يساره والذي خلفه احتياطا لاحتمال ان يكون امراة ويستحب
ان يصلي بقناع لاحتمال كونه امراة ولو كان بالغا حرا يجب عليه ذلك وتبتاع اي يشترى له امة من ماله
تختنه لانه يجوز لمملوكته النظر اليه مطلقا فان لم يكن له مال فمن بيت المال اي فيشترى من بيت المال
لانه اعد لمصالح الناس فيدخل في ملكه بقدر الحاجة وهي حاجة الختان فاذا ختنته تباع ويرد ثمنها
الى بيت المال ولو زوج امراة ثم ختنته ثم طلقها جاز لانه ان كان ذكرا صح النكاح وان كان انثى

فنظر الجنس احد ثم يفرق بينهما لاحتمال انه انثى فلا نكاح بينهما ويطلق لاحتمال انه ذكر فيصح النكاح بينهما
ويحصل الفرقة به ثم تعتد ان خلا بها احتياطا وفي الذخيرة ان قال الخنثى المشكل انا ذكر او انثى كان القول
قوله لان الانسان امين في حق نفسه والقول قول الامين مالم يعرف خلاف ما قال وله اي للخنثى المشكل
اقل النصيبين اي الاقل من نصيب الذكر ومن نصيب الانثى فانه ينظر نصيبه على انه ذكر وعلى انه انثى
فيعطى الاقل منهما وان كان محروما على احد التقديرين فلا شيء له مثاله اخوان لاب وام احدهما خنثى
مشكل كان المال بينهما اثلاثا للاخ الثلثان وللخنثى الثلث فيقدر انثى لانه اقل ولو قدر ذكرا كان له
النصف ولو تركت امراة زوجا واما واختا لاب وام هي خنثى كان للزوج النصف وللام الثلث وللخنثى
ما بقي وهو السدس على انه عصبة لانه اقل ولو قدر انثى كان له النصف وكانت المسالة تعول الى ثمانية
ولو تركت زوجا واما واخوين من ام واخا لاب وام هو خنثى كان للزوج النصف وللام السدس وللاخوين
لام الثلث ولا شيء للخنثى لانه عصبة ولم يفضل له شيء ولو قدر انثى كان له النصف وعالت المسالة
الى تسعة ولو ترك الرجل ابن اخ هو خنثى وعما لاب وام او لاب كان المال للعم ويقدر الخنثى انثى لان
بنت الاخ لا ترث ولو قدر ذكرا كان المال له دون العم لان ابن الاخ مقدم على العم وقال الشعبي للخنثى
نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وعن ابن عباس رضي الله عنهما مثله لانه مجهول وبه قال ابو يوسف
ومحمد ومالك واحمد وعند الشافعي له اخر الحالين وتوقف الزيادة على ما يتبين الى ان يتبين امره او يصطلح
هو والورثة ثم اوضح الحكم المذكور بقوله وللابن سهمان اي ابو الخنثى وترك ابنا والخنثى سهم
لانه الاقل وهو متفق عليه بين ابي حنيفة وعلى قول الشافعي الذي ذكرناه لان الابن الثلث وللابن النصف وبقي
السدس موقوف واختلف ابو يوسف ومحمد في بيان قول الشعبي لان عنده للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث
انثى فقال محمد المال بينهما على اثني عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف المال بينهما
على سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلاثة اعتبر نصيب كل واحد منهما حالة انفراده فان الابن لو كان
وحده كان له كل المال والخنثى لو كان وحده ان كان ذكرا كان له كل المال وان كان انثى كان له نصف المال
فياخذ نصف النصيبين نصف الكل ونصف النصف وذلك ثلاثة ارباع المال وللابن كل المال فيجعل كل ربع
سهما فبلغ سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلاثة وانما كان كذلك لان الابن يستحق الكل عند الانفراد
والخنثى ثلاثة الارباع وليس المال كل وثلاثة ارباع فيضرب كل واحد منهما فيضرب كل واحد
منهما في جميع حقه باعتبار الطريق العول والمضاربة ومحمد رحمه الله اعتبر نصيب كل واحد منهما في حالة
الاجتماع فقال لو كان الخنثى ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان انثى كان اثلاثا فالقسمة على تقدير
ذكورته من اثنين وعلى تقدير انوثته من ثلاثة وليس بينهما موافقة فتضرب احدهما في الاخرى
تبلغ ستة للخنثى على تقدير انه انثى سهمان وعلى تقدير انه ذكر ثلاثة فله نصف النصيبين وليس للثلاثة
نصف صحيح فيضرب الستة في اثنين تبلغ اثني عشر فيكون للخنثى ستة على تقدير ذكر واربعة على تقدير
انه انثى فياخذ نصف النصيبين خمسة لان نصف الستة ثلاثة ونصف اربعة اثنان وقال شمس الائمة
هذا قول الشعبي ولم ياخذ به هذه مسائل شتى اي متفرقة وهو جمع شتيت وهو المتفرق فاذا
قلت جاء القوم شتى يكون نصبا على الحال اي متفرقين ايماء الاخرس اي اشارته وكتابته كالبيان

اي كالمنطق باللسان فتلزمه الاحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه
وغير ذلك من الاحكام لان الاشارة بيان من القادر فمن العاجز اولى والكتابة كالخطاب عند العجز ففي
حق الاخرس اولى لان عجزه اظهر والزم ثم الكتاب على ثلاثة مراتب مستبين مرسوم وهو ان يكون
معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة في تسيير ثم العادة م
الكتاب فيكون هذا كالنطق فيلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الاشجار او على
الكاغذ لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا فلا يكون حجة الا بانضمام شيء اخر اليه كالبينة والاشهاد عليه
والاملاء على الغير حتى يكتبه وقيل الاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر وغير مستبين كالكتابة
في الهواء او الماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به شيء من الاحكام وان نوى بخلاف معتقل اللسان
من اعتقل لسانه اذا احتبس فان اشارته غير معتبرة ولا هي كالبيان صورته ان يعتقل لسان المريض فقرئ
عليه كتاب وصية وقيل له نشهد عليك بما تضمنه هذا الكتاب فقال براسه مشيرا اليهم نعم لم يعتبر ولم يصح
الشهادة عليه بذلك عندنا وقال الشافعي هي كالبيان لانها قائمة مقام العبارة كما في حق الاخرس وبه قال
احمد ولنا ان الاشارة لا تنبئ عن المراد الا اذا طالت وصارت معهودة كالاخرس للحاجة الى تصحيح
تصرفاته وهذا ليس كذلك فلا يجوز وقدر الامتداد التمرتاشي بالسنة وروي عن ابي حنيفة ان العقلة
ان دامت الى وقت الموت يجعل اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه قالوا وعليه الفتوى وقوله
في وصية يتعلق بقوله كالبيان وما بعده وهو قوله ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود اي قصاص عطف
عليه وقد ذكرنا انها لا تكون [illegible] والاخرس وكتابته كالبيان الا في حد لانه يندرئ بالشبهة فلا حاجة الى اثباته
ولعله كان مصدقا للقاذف في قذفه [illegible] فلا يتيقن بوجوب الحد وان كان هو القاذف فقذفه
ليس بصريح وكذا لا يجب الا بالقذف بصريح الزنا وفي القصاص اعتبرناها لانه حق العبد وحق العبد لا يخف
بلفظ دون لفظ غنم مذبوحة وميتة اراد ان جماعة من الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت المذبوحة
اكثر تحرى واكل والا اي وان لم يكن المذبوحة اكثر بل كانت الميتة اكثر او كانا نصفين لا يأكل وقال الشافعي
لا يجوز الاكل في حالة الاختيار بالتحري وان كانت المذبوحة اكثر لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه الا عند
الضرورة ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان اسواق المسلمين لا تخلو
عن المحرم من مسروق ومغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الظاهر بخلاف ما اذا كانت الميتة
اكثر او استويا لانه لا ضرورة اليه لقلته لف ثوب نجس رطب في ثوب طاهر يابس فظهر رطوبته
على الثوب الطاهر لكن لا يسيل لو عصر لا يتنجس لانه اذا لم يتقاطر منه بالعصر لا ينفصل منه شيء
وانما يبتل ما يجاوره بالنداوة وبذلك لا يتنجس وعلى هذا اذا نشر الثوب المبلول على حبل نجس وهو يابس
لا يتنجس الثوب راس شاة متلطخ بالدم احرق بالنار وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقة جاز والحرق
بالنار كالغسل بالماء لان النار تاكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء ولهذا لو احرقت العذرة
وصارت رمادا طهرت للاستحالة كالخمر اذا تخللت وكالخنزير اذا وقع في المملحة وصار ملحا وعلى هذا
قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز وكذلك اذا تنجس ممسحة الخباز تطهر بالنار
سلطان جعل الخراج لرب الارض جاز وان جعل العشر لا يجوز هذا عند ابي يوسف وقالا لا يجوز فيهما لانه

بين جماعة المسلمين ولابي يوسف ان صاحب الخراج له حق في الخراج فصح تركه عليه وهو صلة من الامام
والعشر حق الفقراء على الخلوص كالزكوة فلا يجوز تركه عليه وعلى قوله الفتوى ولو دفع السلطان
الاراضي المملوكة الى قوم يعني اذا عجز اصحاب الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج واراد الامام ان
يدفعها الى غيرهم بالاجرة ليعطوا الخراج جاز ذلك فان فضل شيء من اجرتها يدفعه الى صاحبها وهم
الملاك لانه لا وجه الى ازالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين
ما ذكرنا فان لم يجد الامام من يستاجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة لانه لو لم يبعها يفوت حق المقاتلة
في الخراج اصلا ولو باع يفوت حق المالك في العين والفوات الى خلف كلا فوات فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين
وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها ياخذ الخراج الماضية من الثمن ان كان عليهم خراج ويرد
الفضل على اصحابها ثم قيل هذا قولهما لان عندهما يملك بيع مال المديون بالدين والنفقة واما عند ابي حنيفة
فلا يملك ذلك ولا يبيعها لكن يامر الملاك ببيعها وقيل هذا قول الكل وذكر في الزيادات عن ابي حنيفة ان اهل الخراج
اذا هربوا ان شاء الامام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وان شاء دفعها الى قوم واطعمهم على شيء
فكان ما ياخذ للمسلمين لان فيه حفظ الخراج على المسلمين والملك على اربابها فاذا عمرها من بيت المال يكون
قدر ما ينفق على عمارتها قرضا لان الامام مامور بتثمير بيت المال باي وجه تهيأ له ولو نوى من عليه بتغير
قضاء صوم يوم من رمضان او اكثر قضاء رمضان ولم يعين اليوم يعني لم يعين عن يوم كذا صح
لان صوم رمضان معلق بشهود الشهر بقوله تعالى فليصمه وهو واحد لانه عبارة عن ثلاثين يوما
بلياليها فلذلك لا يحتاج فيه الى تعيين صوم يوم كذا وكذا لو صام عن يومين وكذا لو نوى رمضانين ايضا صح
وهو معنى قوله ولو صام عن رمضانين لما ذكرنا ثم شبه جوازه بجواز قضاء الصلوة وان لم يعين الصلوة
ويومها بقوله كقضاء الصلوة صح وان لم ينو اول صلوة عليه او اخر صلوة عليه وهذا الذي ذكره
الشيخ هو قول بعض المشايخ والاصح انه يجوز في رمضان واحد ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين انه صائم
عن رمضان سنة كذا وكذا قضاء الصلوة لا يجوز ما لم يعين الصلوة ويومها بان يعين ظهر يوم كذا مثلا
ولو نوى اول ظهر عليه او اخر ظهر عليه جاز لان الصلوة تعينت بتعينه وكذا الوقت تعين بكونه اولا او اخرا
فاذا نوى اول صلوة عليه وصلى فما يليه يصير اولا ايضا فيدخل في نيته اول ظهر عليه ثانيا وكذا ثالثا الى ما
لا يتناهى وكذا الاخر وهذا مخلص من لم يعرف الاوقات التي فاتته او اشتبهت عليه او اراد التسهيل على نفسه
والاصل فيه ان الفروض متزاحمة فلا بد من تعيين ما يريد اداءه حتى يتميز عما سواه والشرط تعيين الجنس
بالنية لانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة ولهذا لا يعتبر التعيين في الجنس الواحد لغوا لعدم الفائدة
واختلاف الجنس باختلاف السبب والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين او العصرين من يومين بخلاف صوم
رمضان لما ذكرنا ولكن اذا نوى عن رمضانين او رمضان اخر لا يجوز عن واحد منهما لاختلاف السبب كما اذا
نوى ظهرين او ظهرا عن عصر او نوى ظهر يوم السبت وعليه ظهر يوم الخميس وعلى هذا اداء الكفارات يحتاج
فيها الى التعيين في جنس واحد ولو عين لغى وفي الاجناس لا بد منه حلف لا يصوم براق عين ذكرها لو كان الغير
صديقه وان كان من غير صديقه يجب عليه القضاء دون الكفارة لان الرعي تعافه النفس ويستقذره
اذا كان من غير صديقه وصار كالجبن ونحوه مما تعافه الانفس وان كان من صديقه لا تعافه فصار كالخبز
والثريد ونحوهما قتل بعض الحجاج عذر في ترك الحج لان امن الطريق شرط واختلف فيه هل هو شرط الوجوب

او شرط الاداء وقد ذكرناه مستقصى فاذا قتل بعض الحجاج كان معذورا في ترك الحج فلا يأثم بذلك ولو قال رجل
لامرأة تو زن من شذي يعني انت صرت زوجة لي فقالت المرأة شدم يعني صرت لم ينعقد النكاح لان هذا
لا يدل على الايجاب والقبول فقوله تو بضم التاء المثناة من فوق وسكون الواو ومعناه انت وقوله زن بفتح الزاء
المعجمة وبالنون وهو اسم للمرأة وقوله من بفتح الميم وبالنون معناه انا وقوله شذي بضم الشين المعجمة
وكسر الذال المعجمة وفي اخره يا اخر الحروف ساكنة ومعناه صرت وهذه اللفظة تتصرف كاللفظ العربي
مصدره شذن والماضي شد والمضارع شوذ والمخاطب من الماضي يأتي على الصورة المذكورة والمتكلم
وحده بالميم في الاخر نحو شدم فاذا اريد الاخبار عن الجمع يقال شذيم بكسر الذال وزيادة الياء اخر الحروف بعدها
ولو قال رجل لامرأة خويشتن را زن من كردانيدي معناه هل جعلت نفسك لي زوجة فقالت المرأة في
جوابه كردانيدم يعني جعلت وقال الرجل پذيرفتم يعني قبلت ينعقد النكاح بينهما لاشتماله على الايجاب والقبول
قوله خويشتن يؤدي معنى نفسك وهو بكسر الخاء المعجمة يكتب الواو بعدها من غير ان يتلفظ بها وكذلك
الياء بعد الواو والشين فيه معجمة ساكنة بعدها تاء مثناة من فوق مفتوحة وفي اخره نون وقوله
را بفتح بعدها الف ساكنة يؤدي معنى تخصيص الاشارة بحسب المقام وقوله كردانيدي بالكاف الصماء
والرا الساكنة والدال المفتوحة والنون المكسورة بعد الالف وبعدها ياء ساكنة وذال معجمة مكسورة
وفي اخرها ياء اخرى ساكنة وهذه اللفظة للخطاب تؤدي معنى الجعل والتصيير وقوله كردانيدم لذلك
الا انه للمتكلم وحده وذلك للخطاب واذا اريد المتكلم مع الغير تزاد فيه ياء قبل الميم ويقال كردانيديم
وقوله پذيرفتم بفتح الباء والضما يكون مخرجه ممتزجا بمخرج الفاء وكسر الذال المعجمة بعدها ياء اخر الحروف
ساكنة وبعدها راء ساكنة مفتوحة وبعدها فاء ساكنة وبعدها تاء مثناة من فوق مفتوحة
وفي اخره ميم ساكنة ولو قال رجل لاخر دختر خويش بپسر من ارزاني داشتي معناه هل جعلت
بنتك لا بني فقال اب البنت في جواب اب الابن داشتم يعني جعلت لا ينعقد النكاح لانه ليس يشتمل
على الايجاب والقبول ولا يلزم من جعل ابنته لابنه حصول العقد بينهما وقوله دختر بضم الدال
المهملة وسكون الخاء المعجمة وفتح التاء المثناة من فوق وفي اخره راء وهو اسم للبنت وقوله بپسر
لفظان مركبان الاول لفظ الباء الموحدة يؤدي معنى لام التخصيص والثاني لفظ پسر بكسر الباء الممتزج
مخرجها بمخرج الفاء وفتح السين المهملة وفي اخره راء وهو اسم للابن وقوله ارزاني بفتح الهمزة وسكون الراء
وفتح الزاي وكسر النون بعد الالف الساكنة وفي اخره ياء اخر الحروف ساكنة ومعناه ههنا بمعنى اللائق
وقوله داشتي بفتح الدال المهملة وسكون الالف وسكون الشين المعجمة والتقاء الساكنين في لغتهم شائع
سائغ وكسر التاء المثناة من فوق وفي اخرها ياء اخر الحروف ساكنة وقوله داشتم من مادة داشتي ولكنه
اخبار عن النفس وحده ولو اريد به الاخبار عن الجماعة يقال داشتيم بزيادة الياء اخر الحروف قبل الميم و
هذه قاعدة مطردة عندهم مسئلة كلام اضافي مبتدا اي منع المرأة زوجها عن الدخول عليها والحال
انه هو اي الزوج يسكن معها اي مع المرأة في بيتها نشوز يعني هروب واعراض عنه وهو خبر المبتدا
وانما كان نشوزا لانها حبست نفسها منه بغير حق فلا يجب لها النفقة ما دامت على منعه فاما لو حبسها
نفسها في منزل غيرها هذا اذا منعته ومرادها السكنى في منزلها وان كان المنع لينقلها الى منزله
لا يكون نشوزا لوجوب السكنى لها عليه فصار كما اذا حبست نفسها لاستيفاء مهرها بخلاف ما اذا حبست

عليها او غصبا غاصب وذهب بها لان الفوات ليس من قبله وبخلاف ما اذا كانت ساكنة معه في منزل ولم تمكنه
من الوطي لانه يمكنه الوطي كرها غالبا فلا يعد منعا ولو سكن الزوج في بيت الغصب فامتنعت منه لا تكون
ناشزة لانها محقة اذ السكنى فيه حرام قالت المرأة لا اسكن مع امتك واريد بيتا على حدة ليس لها ذلك
لانه لا بد له ممن يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك ويجوز لها ذلك مع الضرة لانها تتاذى قالت الزوجة لزوجها
مرا طلاق ده يعني اعطني طلاقا فقال الزوج داده كير وكرده كير او قال داده باد وكرده باد ونوي بتشديد
الواو ومعناه ان الاعتبار للنية وعدمها فان نوي بهذه الالفاظ الطلاق وقع الطلاق وان لم ينو لا يقع لانها من
الكنايات عندهم ولا بد من النية قوله داده بفتح الدال بعدها الف ساكنة وذال معجمة مفتوحة وفي اخره
هاء ساكنة وهو اسم مفعول من دادن الذي هو المصدر ومعناه الاعطاء وقوله كير بكسر الكاف الصماء
وسكون الياء اخر الحروف وفي اخره راء ومعناه الاصلي امسك ولكن معناه ههنا افرضني وقدري يعني قدري
ان الطلاق قد اعطي قوله كرده بفتح الكاف وسكون الراء وفتح الدال وسكون الهاء وهو ايضا اسم مفعول من
كردن الذي هو المصدر ومعناه الفعل والعمل قوله باذ بفتح الباء وسكون الالف والذال المعجمة معناه
فليكن ولو قال الزوج داده انكار كرده هست يقع الطلاق نوي او لم ينو الوقوع اولا اي او لم ينو ولو قال الزوج
داده انكار كرده انكار لا يقع الطلاق وان نوي الوقوع والفرق بينهما ان في الاول اخبارا عن الوقوع
فيقع مطلقا وفي الثاني ليس باخبار لان معنى قوله داده انكار افرضني انه وقع او احسبي فلا يقع به شي
وانكار بفتح الهمزة وسكون النون وفتح الكاف الصماء وفي اخره راء مهملة ومعناه افرضني وقدري ولو قال مرا
بشايد تا قيامت اوهمه عمر لا يقع الطلاق لا نية لانه من الكنايات قوله وي بفتح الواو وسكون الياء اخر
الحروف يعني هي اليا هي ضمير الغائبة وقوله مرا بفتح الميم والراء مقصورة ومعناه لاجلي وقوله نشايد
بفتح النون والشين المعجمة وبالف ساكنة بعدها ياء مفتوحة اخر الحروف والدال المعجمة ومعناه لا تليق
قوله تا بفتح التاء المثناة من فوق مقصور ومعناه الى للغاية والحاصل في معنى هذا التركيب لا تليق بي
الى يوم القيمة قوله همه بفتح الهاء والميم وسكون الهاء ومعناه الجميع والمعنى هي لا تليق بي جميع عمري او الى يوم
القيمة ولو قال الزوج حيله زنان كن اقرار بالثلاث اي بوقوع الطلقات الثلاث لان معنى كلامه افعلي
حيلة النساء ومقصودهم بهذا احفظي عدتك او عدي ايام عدتك فان هذا عندهم كناية عن وقوع الطلاق
الثلاث لان المرأة لا تشتغل بامور العدة كما ينبغي الا بعد وقوع الثلاث ولو قال خويش كن لا يعني ليس
باقرار بالثلاث لان هذا ليس بكناية عندهم عن الطلاق بخلاف الصورة الاولى قوله خويش بكسر الخاء المعجمة
والواو لا يتلفظ بها عندهم وبعدها ياء اخر الحروف ساكنة وشين معجمة ومعناه انت منا لانه يجيء بمعنى الحر
في غير هذا الموضع ولو قالت المرأة كابين ترا بخشيدم معناه وهبت لك المهر مرا از جنك باز دار معناه خلصني
من نزاعك فالحكم في هذا ان الزوج ان طلقها سقط المهر لانه يكون في معنى الخلع على المهر او الطلاق على المهر
والا اي وان لم يطلقها لا يسقط لانه ما اجاب الى سؤالها لان سؤالها هو الطلاق حتى يسقط المهر قوله كابين بفتح
الكاف بعدها الف ساكنة وباء موحدة مكسورة وياء اخر الحروف ساكنة وفي اخره نون وهو اسم للمهر قوله ترا
بضم التاء المثناة من فوق وبالراء المكسورة ومعناه لك قوله بخشيدم بفتح الباء الموحدة وسكون الخاء المعجمة
وكسر الشين المعجمة وسكون الياء اخر الحروف وفتح الذال المعجمة وفي اخره ميم ساكنة ومعناه وهبت ومصدره
بخشيدن كالمولي لعبده يا مالكي او قال لامته انا عبدك لا يعتق لانه ليس بصريح للعتق ولا كناية له بخلاف قوله

يا مولاي لان حقيقته تنبئ عن ثبوت الولاء على العبد وذلك بالعتق فيعتق ولو قال لشخص برمن سوكند ست
يجبي على اليمين ابن كار يعني هذا الفعل نكنم يعني لا افعل فهذا اقرار باليمين بالله تعالى لانه اخبر عن يمينه على
ترك هذا الفعل فيكون اقرارا باليمين فمتى فعل يحنث في يمينه وتلزمه الكفارة فقوله بر بفتح الباء الموحدة وسكون
الراء يودي معنى على وقوله من بفتح الميم وسكون النون بمعني انا وقوله سوكند بفتح السين المهملة
وسكون الواو وفتح الكاف الصماء وسكون النون والدال ومعناه اليمين واست بفتح الهمزة وسكون
السين المهملة وفي اخره تاء مثناة من فوق ساكنة وهي لفظة تذكر لربط الخبر بالمبتداء ليصح الاخبار
عنه وقوله ابن بكسر الهمزة وسكون الياء اخر الحروف وفي اخره نون ساكنة ايضا يؤدي معنى هذا
وقوله كار بالكاف وسكون الالف والراء وهو اسم للفعل وقوله نكنم مضارع منفي لان النون المفتوحة
في اوله حرف النفي وكنم معناه افعل المتكلم وحده واشتقاقه من كردن الذي هو المصدر فللماضي
كرد والمضارع كند والمتكلم وحده كنم ومع الخبر لنيم بزيادة اليا قبل الميم وان قال لشخص برمن سوكند
طلاق معناه على اليمين بالطلاق لزمه ذلك يعني يكون يمينا بالطلاق حتى اذا فعله تطلق امرأته
فان قال قلت ذلك اي هذا القول كذبا لا يصدق لانه اخبر عن يمين منعقدة وقوله بعد ذلك قلت
ذلك كذبا رجوع عنه فلا يصدق ولو قال من سوكند خانه ست كه اين كار نكنم معناه انا حالف بيمين
البيت اني لا افعل هذا الفعل فهو اقرار باليمين بالطلاق لان اليمين مبناها على العرف وفي العرف
يكنون بالبيت عن المراة يقال بيتي قالت كذا يعنون به المراة فقوله خانه اسم للبيت وكنى به
عن امرأته وبقية الالفاظ قد فسرناها قال المشتري للبائع بهاي بازده معناه ردّ الثمن
فقال البائع بازدهم يعني اردّ يكون فسخا للبيع الذي كان بينهما لان استرداد الثمن ورده فسخ
فسخ للعقد فقوله بها بفتح الباء الموحدة والهاء المقصورة ومعناه الثمن وقوله را بفتح الراء
تؤدي معنى تخصيص الاشارة كما قد ذكرنا وقوله بازده بفتح الباء الموحدة وسكون الالف وكسر الدال
المهملة وسكون الهاء ومعناه اعط وقوله بازدهم معناه اعطي عقار المتنازع فيه
لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي اي ما لم يقم المدعي بينة انه في يد المدعى عليه و
لا يكتفى فيه بذكر المدعي انه في يد المدعى عليه وبتصديق المدعى عليه ذلك فلا يصح دعواه الا بالبينة انه
في يد المدعى عليه او علم القاضي في الصحيح لان يد المدعى عليه لا بد منه لتصحيح الدعوى عليه لانه يحتمل
ان يكون في يد غيره فاقامة البينة تنفي تهمة المواضعة عقار متنازع فيه لا في ولاية القاضي
يعني ليس في ولاية القاضي لا يصح قضاؤه فيه اي في ذلك العقار لانه لا ولاية له في ذلك المكان و
قد اختلف المشايخ هل يعتبر المكان او الاهل فقيل يعتبر المكان وقيل الاهل حتى لا ينفذ قضاؤه في غير
ذلك المكان على قول من اعتبر المكان ولا في غير ذلك الاهل على من اعتبر الاهل وان خرج القاضي
مع الخليفة من المصر قضى وان خرج وحده لم يجز قضاؤه اذا اقضى القاضي في حادثة ببينة ثم
قال رجعت عن قضائي او قال بدا لي اي ظهر لي فيه غير ذلك او قال وقعت في تلبيس الشهود او
قال ابطلت حكمي ونحو ذلك نحو ان يقول رجعت عن حكمي او فسخته او نقضته او رفعته ونحوها لا يعتبر
ذلك والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة لان رايه الاول قد ترجح
بالقضاء فلا ينقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله حتى قوما في موضع من البيت

ثم سال

ثم سال رجل اخر عن شيء مثل دين له فاقر به المسؤول والحال انه هم اي القوم يرونه اي الرجل ويسمعون
كلامه وهو اي الرجل لا يراهم جازت شهادتهم عليه بذلك الاقرار لانه موجب بنفسه وقد علموه
وهو الركن في اطلاق الشهادة وان سمعوا كلامه اي كلام الرجل ولم يروه لا تجوز شهادتهم عليه بذلك
لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان يكون المقر غيره فلا يجوز لهم الشهادة عليه مع الاحتمال الا اذا
كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه واحد سواه ثم جلسوا على الباب وليس للبيت مسلك غيره ثم
دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حصل لهم في هذه الصورة فيجوز لهم
ان يشهدوا عليه بذلك باع شخص عقارا والحال ان ابنه او امرأته حاضر يعلم البيع ثم ادعى لا تسمع
دعواه لانه تلبيس محض لان حضوره عند البيع وتركه فيما يصنع اقرار منه بانه ملك البائع وانه لا
حق له فيه وتقييده بالقريب ينفي جوازه مع الغريب ولم يعين الشيخ القريب وفي الفتاوى لابي الليث عنه
فقال ولو باع عقارا وابنه او امرأته حاضر يعلم به وتصرف المشتري فيه زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه
ولم يكن ملك ابيه وقت البيع اتفق مشايخنا على انه لا تسمع مثل هذه الدعوى ولو باع ضيعة ثم ادعى
انها وقف عليه وعلى اولاده لا تسمع دعواه للتناقض لان اقدامه على البيع اقرار منه وان اراد تحليف
المدعى عليه ليس له ذلك وان اقام البينة على ذلك قيل تقبل فاذا قبلت انتقض البيع وقيل لا تقبل وهو اصوب
واحوط وهبت امرأة مهرها لزوجها فماتت فطالب ورثتها مهرها منه وقالوا اي الورثة كانت الهبة
في مرض موتها وقال الزوج بل في الصحة فالقول له اي للزوج والقياس ان يكون للورثة لان الهبة
حادثة والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات وجه الاستحسان انهم اتفقوا في سقوط المهر عن الزوج
فالوارث يدعي العود عليه والزوج ينكر فالقول قول المنكر اقر رجل بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا
فيما اقررت حلف المقر له على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر به ولست مبطلا فيما تدعيه عليه
اي على المقر هذا قول ابي يوسف استحسانا لان العادة جرت بين الناس ان يكتبوا الصك اذا ارادوا
الاستدانة قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه
الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس
لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا يصار معه الى اليمين قال رجل لاخر [illegible] بيع هذا فسكت الاخر
صار وكيلا لان سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين ممن عليه
فانه اذا سكت صحت الهبة وسقط الدين وان قال من ساعته لا اقبل بطل وبقي الدين على حاله
وكلها او كل رجل امرأته بطلاقها لا يملك الزوج الموكل عزلها لانه يمين من جهته لما فيه من معنى
اليمين وهو تعليق الطلاق بفعلها فلا يصح الرجوع في اليمين وهو تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذي
يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبي ولو قال رجل لاخر كلما عزلتك فانت وكيلي
يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة لانه لو عزله عن المنجزة من
غير رجوع لصار وكيله مثل ما كان ولو عزله الف مرة لان كلمة كلما تقتضي تكرار الافعال لا الى نهاية
فلا يفيد العزل الا بعد الرجوع حتى لو عزله ثم رجع عن المعلقة يحتاج الى عزل اخر لانه كلما عزله صار وكيلا
فلا يفيد الرجوع بعد ذلك عن المعلقة في حقها لانه يحتاج الى عزل اخر بعد الرجوع وقيل يقول في عزله كلما

وكالتك فانت معزول لانه كلما صار وكيلا انعزل فيحصل مقصوده بذلك والاول اوجه فتقبضُ بدل الصلح
شرط في المجلس ان كان الصلح دنانير بدين بان وقع على دراهم عن الدنانير او على شيء اخر في الذمة لانه
صرف او بيع وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين والا اي وان لم يكن دنانير بدين لا يشترط قبضه لان
الصلح اذا وقع على عين متعين لا يبقى دينا في الذمة فيجوز الافتراق عنه وان كان مال الربوا كما اذا وقع الصلح
على شعير بعينه عن حنطة في الذمة وقد مر غير مرة ادعى رجل على صبي دارا فصالحه ابوه على مال
الصبي فان للمدعي بينة جاز الصلح ان كان بمثل القيمة او اكثر من القيمة مما يتغابن فيه بين الناس لان
للصبي فيه منفعة وهي سلامة العين له لانه لو لم يصالح يستحقه المدعي بالبينة فياخذه فيكون هذا
الصلح من الاب بمنزلة الشراء من المدعي وان لم يكن له اي للمدعي بينة او كانت البينة غير عادلة لا
يصح لان الاب يصير متبرعا بمال الصبي بالصلح لا مفتديا لانه لم يستحق المدعي شيئا من ماله لولا الصلح
قال المدعي لا بينة لي على دعوي هذا الحق ثم برهن اي اقام بينة او قال الشاهد لا شهادة
لي لفلان في حق بعينه فشهد اي ثم شهد تقبل البينة في الاول وشهادة الرجل في الثاني لانه يمكن ان يكون
له بينة فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك وكذا في الثاني بخلاف ما اذا قال ليس لي حق عليه ثم ادعى عليه حقا
حيث لا تسمع دعواه للتناقض للامام الذي ولاه الخليفة ان يقطع من الاقطاع انسانا من طريق الجادة
وهي الشارع الاعظم ان لم يضر ذلك بالمارة لعموم ولاية في حق الكافة فيما فيه نظر لهم وكان له ذلك من
غير ان يلحق ضررا باحد والامام الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه وهو الذي يسمى اليوم
سلطانا من صادره السلطان بان اراد ان ياخذ منه مالا ولم يعين السلطان بيع ماله بل طلب منه
جملة من المال فباع ماله صح اي بيعه لانه غير مكره به وانما باع باختياره غاية الامر انه احتاج
الى بيعه لايفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره كالدائن اذا حبس المديون بالدين فباع ماله ليقضي
دينه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره في الايفاء لا في البيع خوفها اي خوف رجل امراته
بالضرب حتى وهبته مهرها لم يصح ان قدر على الضرب لانها مكرهة عليه وان اكرهها اي المراة على الخلع
وقع الطلاق لان طلاق المكره واقع ولا يلزم المال اذ الرضى شرط فيه وقد انعدم ولو احالت المراة انسانا
على الزوج ليأخذ منه عوض دينه مثلا ثم وهبت المهر للزوج لا يصح هبتها لانه تعلق به حق المحتال
اتخذ رجل بيرا في ملكه او اتخذ بالوعة منزمنها اي من البير او من البالوعة حائط جاره وطلب
الجار تحويله اي تحويل ذلك الى موضع اخر لم يجبر عليه لانه تصرف في خالص ملكه فان سقط الحائط
منه اي من ذلك اي من سبب النز لم يضمنه صاحب البير لان هذا تسبيب فلا يجب به الضمان الا بالتعدي
كوضع الحجر على الطريق واتخاذ ذلك في ملكه ليس بتعدي فلا يضمن عمر رجل دار زوجته بماله باذنها
اي باذن المراة فالعمارة يكون لها لان الملك لها وقد صح امرها بذلك والنفقة التي اصرفها الزوج على العمارة
دين عليها لانه غير متطوع فيرجع عليها لصحة الامر فصار كالمامور بقضاء الدين ولو عمرها لنفسه
بلا اذنها اي بلا اذن الزوجة فله اي فالعمارة له اي للمزوج لان الالة التي بنى بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبناء
من غير الاذن فيبقى على ملكه ويكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ ان
طلبت زوجته ذلك و اذا عمرها لها اي للمراة بلا اذنها فالعمارة لها اي للمراة وهو متطوع في البناء

فلا يكون

فلا يكون له الرجوع عليها به ولو اخذ شخص غريمه فنزعه انسان من يده لم يضمن النازع اذا هرب الغريم
لان النزع سبب وهروبه علة فيضاف الحكم اليها كما اذا حل قيد العبد فابق فانه لا يضمن لما ذكرنا وكمن
امسكه امسك هاربا من عدو حتى قتله العبد فان الممسك لا يجب عليه الضمان فكذا هذا في يده اي في
يد رجل مال انسان فقال له سلطان ادفع الي هذا المال والا اقطع يدك او اضربك خمسين فدفع المال
الى السلطان لم يضمن الدافع لانه مكره عليه وضع رجل منجلا بكسر الميم وهو ما يحصد به الزرع في الصحرا
ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجاء في اليوم الثاني ووجد الحمار مجروحا ميتا لم يوكل لان الشرط
ان يجرحه انسان او يذبحه ولم يوجد وتقييده باليوم الثاني اتفاقي حتى لو وجده ميتا من ساعته
لا يحل لعدم شرطه كره من الشاة الحيا مقصورا وهو الفرج والخصية والغدة والمثانة والدم المسفوح
والذكر لما روي الاوزاعي عن واصل بن ابي جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم
من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم وقال ابو حنيفة الدم حرام واكره
الستة قلت الدم ثبت بالنص حرمته وكره ما سواه لانها مما تستخبثه الانفس وتكرهها للقاضي
ان يقرض مال الغائب والطفل واللقطة لقدرته على الاستخلاص بخلاف الاب والوصي والملتقط
لعجزهم وقوله اللقطة منصوب عطفا على قوله مال الغائب صبي حشفته ظاهرة بحيث لو راه انسان
ظنه مختونا او الحال انه لا تقطع جلدة ذكره الا بتشديد ترك القطع لانه قطع جلدة ذكره لتنكشف
الحشفة فاذا كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كان يواري الحشفة يقطع الفضل ولو ختن
ولم تقطع الجلدة كلها ينظر ان قطع اكثر من النصف يكون ختانا لان للاكثر حكم الكل وان قطع النصف فما
دونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما كشيخ اي كما يترك شيخ اسلم وقال اهل النظر اي الخبرة
النظر انه اي الشيخ لا يطيق الختان المعذر الظاهر ووقته اي وقت الختان سبع سنين لانه سن تمييز
وقيل لا يختن حتى يبلغ لان الختان للطهارة ولا طهارة عليه قبل البلوغ وقيل اقصاه اثنى عشر سنة وقيل
تسع سنين وقيل عشر سنين لانه يؤمر بالطهارة اذا بلغ عشرا اعتيادا وتخلقا فيحتاج الى الختان وقيل
ان كان قويا يطيق الم الختان ختن والا فلا وهو اشبه بالفقه وقال ابو حنيفة لا علم لي بوقته ولم يرو
عن ابي يوسف ومحمد فيه شيء وانما المشايخ اختلفوا فيه وختان المراة ليس بسنة وانما هو مكرمة
لانها الذ للجماع وقيل سنة كالرجال والمسابقة بالفرس والابل والرجل والرمي جائز لقوله عليه
الصلوة والسلام لا سبق الا في خف او نصل او حافر قلت ويجوز ايضا بالحمير والبغال لان الحافر يشملهما
وحرم شرط الجعل بضم الجيم وهو الذي عند الناس الرهن من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك
فلك علي كذا وان سبق فرسي فلي عليك كذا وهو قمار فلا يجوز لا يحرم اذا كان من احد الجانبين
بان يقول ان سبقتني فلك علي كذا وان سبقتك فلا شيء لي عليك لانه ليس بقمار لان المقامرة مفاعلة
فتقتضي ان يكون من الجانبين وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز من احد الجانبين ايضا لما فيه من
تعليق التمليك بالخطر ولهذا لا يجوز فيما عدا الاربعة المذكورة في الكتاب كالبغل وان كان الجعل مشروطا
من احد الجانبين وفي الحديث اشارة اليه لانه خص هؤلاء به والمراد به الاستباق بالجعل لان
الاستباق بلا جعل يجوز في كل شيء وشرطه ان يكون الغاية مما يحتمله الفرس وكذا شرطه ان يكون

في كل واحد من الفرسين احتمال السبق اما اذا علم ان احدهما يسبق لا محالة فلا يجوز والمراد بالجواز
المذكور في باب المسابقة الحل دون الاستحقاق حتى لو امتنع المغلوب من الدفع لا يجبره القاضي و
لا يقضي به عليه ولا يصلي على غير الانبياء عليهم السلام الا بطريق التبع كما يقال اللهم صل على محمد وآله
وذلك لان في الصلوة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي لزيادة الرحمة والقرب من الله تعالى
ولا يليق ذلك لمن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالعفو والمغفرة والتجاوز والاعطاء باسم
النيروز والمهرجان لا يجوز اراد الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل كفر وقال ابو حفص الكبير لو ان
رجلا عبد الله خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز واهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك
اليوم فقد كفر وحبط عمله وفي جامع الاصغر رجل اشترى يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك ان
اراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه المشركون كفر وان اراد الاكل والشرب والتنعم لا يكفر ولا باس بلبس
القلانس لما روي انه عليه الصلوة والسلام كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك ذكره في الذخيرة وهو
جمع قلنسوة وندب اي استحب لبس السواد اخذوه من دخول النبي عليه الصلوة والسلام مكة وعلى
راسه عمامة سود والسواد شعار بني العباس رضي الله عنهم وندب ايضا ارسال ذنب العمامة
بين كتفيه الى وسط الظهر لانه عليه الصلوة والسلام يفعل ذلك وقيل قدر شبر وقيل الى موضع
الجلوس و[illegible] العالم [illegible] يتقدم على الشيخ الجاهل لانه افضل منه قال الله تعالى قل هل يستوي
الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم في الصلوة وهي احد اركان الاسلام وهي تالية الايمان
وقال تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم والمراد باولي الامر العلماء في اصح الاقوال
والعلماء شرعا مقدم وكيف لا يقدمون وهم ورثة الانبياء عليهم الصلوة والسلام على ما جاء به السنة
و[illegible] القرآن [illegible] في اربعين يوما لان المقصود من قراءة القرآن فهم معانيه والاعتبار بما فيه
لا مجرد التلاوة فيقدر الختم اقله باربعين يوما يقرأ في كل يوم حزبا ونصف حزب او اقل والله
اعلم هذا **كتاب** في بيان احكام **الفرائض** هي جمع فريضة من الفرض وهو التقدير يقال
فرض القاضي النفقة اي قدرها وسمي هذا العلم فرائض لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يفوض
تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والربع والثمن والثلثين
والثلث والسدس بخلاف سائر الاحكام كالصلوة والزكوة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة كقوله تعالى
اقيموا الصلوة واتوا الزكوة ولله على الناس حج البيت وانما السنة بينتها وهذا العلم من اشرف العلوم وقال
عليه الصلوة والسلام العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل آية محكمة او سنة قائمة او فريضة عادلة وقد
حث عليه الصلوة والسلام على تعليمه وتعلمه بقوله تعلموا الفرائض وعلموها فانه نصف العلم وهو ينسى وهو اول
شيء ينزع من امتي وبقية الكلام في كتب الفرائض مدونة **يبدأ من تركة الميت** وهي ما يتركه الميت خاليا
عن تعلق حق الغير بعينه واذا كان حق الغير متعلقا بعينه كالرهن والعبد الجاني والمشتري قبل القبض
فان صاحبه يقدم على التجهيز كما في حال حياته وان لم يكن **بتجهيزه** من غير تقتير ولا تبذير وهو كفن
الكفاية او كفن السنة او قدر ما يلبسه في حياته من اوسط ثيابه او من الذي كان يتزين به في الاعياد
والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه **ثم دينه** بالجري بيد بدا ابو داود ببه الذي له مطالب من جهة العباد

لادين

لا دين الزكوة والكفارات ونحوها لانه واجب فيقدم على الوصية لانها تبرع **ثم وصيته** بالجر ايضا اي ثم يبدأ
بوصيته اي بتنفيذها من ثلث ما بقي بعد التجهيز والدين وفي اكثر من الثلث لا يجوز الا باجازة الورثة على ما
مر ثم هذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى بل هو شريكهم حتى اذا سلم له شيء سلم للورثة ضعفه او اكثر
ثم يقسم الباقي **بين ورثته وهم** اي الورثة **ذو فرض** وفسره بقوله **اي ذو سهم مقدر** اي صاحب سهم
مقدر في الكتاب والسنة ثم شرع يبين الفروض المقدرة بالفاء بقوله **فللاب السدس مع الولد او ولد
الابن** لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد وولد الابن ولد شرعا بالاجماع
ودخوله في الولد من عموم المجاز وليس هو جمع بين الحقيقة والمجاز وجميع احوال الاب في الفرائض ثلاث احدها
الفرض المطلق وهو السدس وذلك مع الابن او ابن الابن والثانية الفرض والتعصيب وذلك مع البنت او بنت
الابن والثالثة التعصيب المطلق وذلك اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن [illegible] **والجد** اب الاب **كالاب** عند عدمه
ان لم يتخلل في نسبته ام وهذا هو الجد الصحيح فيكون له السدس مع الولد وولد الابن **الا** استثناء من
قوله كالاب يعني الجد ليس كالاب في مسائل [illegible] اشار الى الاولى بقوله **في ردها** اي في رد الام اي ام الميت
من ثلث الجميع **الى ثلث ما بقي** في زوج وابوين او زوجة وابوين فان الاب يردها اليه لا الجد واشار الى الثانية
بقوله **وحجب [illegible]** فان الاب يحجبها دون الجد وان تخلل في نسبته الى الميت ام كان فاسدا فلا يرث
الا على انه من ذوي الارحام **وحجب الجد الاخوة** كالاب لانه قائم مقامه وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة
على ما يجيء [illegible] الله تعالى فله الاحوال الثلاثة التي ذكرناها في الاب وله حالة رابعة وهو السقوط
بالاب لانه يدلي به **وللام الثلث** عند عدم الولد وولد الابن وعند عدم الاثنين من الاخوة والاخوات
على ما يجيء [illegible] **للام [illegible] او ولد الابن او مع الاثنين من الاخوة والاخوات** ترث [illegible]
ثلث السدس [illegible] وقع في بعض النسخ ومع الولد او ولد الابن او الاثنين من الاخوة والاخوات السدس
ولها مع هؤلاء السدس ولفظ الجمع في الاخوة في قوله تعالى فان كان له اخوة يطلق على الاثنين [illegible]
من الثلث الى السدس من اي جهة كانا او من جهتين لان لفظ الاخوة يطلق على الكل وهذا قول جمهور الصحابة
وروي عن ابن عباس انه لم يحجب الام من الثلث الى السدس الا بثلاثة منهم عملا بظاهر الآية **وللام
مع الاب واحد الزوجين ثلث الباقي بعد فرض احدهما** ويكون لها السدس مع الزوج والاب والربع
مع الزوجة والاب لانه هو الثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين فصار للام ثلاثة احوال ثلث الكل و
ثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين والسدس وابن عباس لا يرى ثلث الباقي بل يورثها ثلث الكل والباقي
للاب وخالف فيه جمهور الصحابة رضي الله عنهم **والجدة [illegible] التي لم يتخلل جد فاسد في نسبتها الى
الميت** وكن متحاذيات في الدرجة ومعرفة الصحيحة من الفاسدة هي ان كل شخص له جدتان ام امه وام اب
ولابيه وامه كذلك الى ان ينتهي الى آدم وحواء عليهما السلام والصحيحة منهن من لا يتخلل في نسبتها الى الميت
ذكر بين انثيين والفاسدة من يتخلل في نسبتها ذلك اذ كل انثى يدلي الى الميت بانثى جد فاسد فمن يدلي به
يكون فاسدا ذكرا كان او انثى واذا اردت تنزيل عدد من الجدات الوارثات المتحاذيات فاذكر لفظ
ام بمقدار العدد الذي تريده ثم تقول ام ام وتجعل مكان الام الاخيرة ابا ثم في كل مرة تبدل مكان
الام ابا على الولاء الى ان يبقى لفظة ام مرة واحدة مثاله اذا سئلت عن اربع جدات وارثات متحاذيات

فقل ام ام ام بقدر عددهن لاثبات الدرجة التي يتصور ان يجتمعن فيه فانهن لا يتصور ان يجتمعن الا اذا
ارتفعن قدر عددهن من الدرجات فاربع جدات وارثات لا يتصور اجتماعهن الا في الدرجة الرابعة فتقول
ام ام ام ام اربع مرات فهذه واحدة منهن وهي من جهة الام ولا يتصور من جهتها وارثة اكثر من واحدة
ثم ياتي بواحدة اخرى من جهة الاب في درجتها فتقول ام ام ام الاب ثم ياتي باخرى من جهة الجد فتقول ام ام
اب الاب ثم ياتي باخرى من جهة جد الاب فتقول ام اب اب الاب ولا يتصور ان تجتمع الوارثات في هذه الدرجة
اكثر من ذلك لان كل جد صحيح امه وارثة ولكن ام امه وان علت ولا يتصور ان تكون جدة وارثة من كل اب
الا واحدة فيحتاج ان ياتي من الاباء بقدر عددهن الا واحدة وهي التي من جهة الام فانها لا تدلي بذكر والثانية
تدلي بالاب فلهذا احذف في النسبة الثانية اما واحدة وابدلت مكانها ابا والثالثة تدلي بالجد فلهذا
اسقطت اثنين وابدلت مكانهما ابين والرابعة تدلي بجد الاب فلهذا اسقطت ثلاث امهات وابدلت
مكانها ثلاثة اباء فهذا طريقه في اكثر منهن الى ما لا يتناهى هذا لمعرفة الصحيحات في هذه الدرجة
واذا اردت ان تعرف ما بازاء الصحيحات من الفاسدات فخذ عدد الصحيحات واجعله بيمينك واطرح منه
اثنين واجعلهما بيسارك ثم ضعف ما في يسارك بعدد ما بقي في يمينك فالمبلغ عدد الجدات الصحيحات والفاسدات
جميعا فاذا اسقطت منه عدد الصحيحات فالباقيات هن الفاسدات مثاله اذا امثلت عن اربع جدات صحيحات
كم بازائهن من الفاسدات فخذ اربعة بيمينك واطرح منها اثنين فخذهما بيسارك فاذا ضعفت هذا المطروح
بعدد ما بقي في يمينك صار ثمانية وهو عدد مبلغ الجدات جمع في هذه الدرجة فاذا اسقطت عدد الصحيحات
وهي اربع بقي اربع وهن الفاسدات ومن ابهن السدس وان كثرن يشتركن فيه وذات جهتين كذات
جهة يعني اذا ترك جدتين احديهما ذات جهتين والاخرى ذات جهة واحدة فهما سواء حتى يقسم السدس
بينهما نصفين عند ابي يوسف وعند محمد يعتبر بالجهتين فيقسم السدس بينهما ثلاثا ثلثاه لذات الجهتين
وثلثه لذات الجهة الواحدة مثال ما يكون الواحدة ذات قرابتين ان تكون ام ام الام وهي ايضا ام اب الاب
والاخرى ذات قرابة واحدة كام ام الاب بهذه الصورة ميت ام ب ام ب ام ام بالاب والبعدى
تحجب بالقربى سواء كانت من جهة او من جهتين وسواء كانت القربى وارثة او محجوبة
او بالجد في رواية عن ابن مسعود رضي الله عنه لا تحجب الجدات الا الام وفي رواية عنه وعن زيد بن ثابت
رضي الله عنه ان القربى من جهة الاب لا تحجب البعدى من جهة الام وبالعكس تحجب والكل اي وتحجب الكل
اي كل الجدات بالام اذا كانت وارثة وعليه الاجماع وكذا الابويات منهن يحجبن بالاب اذا كان وارثا
روي ذلك عن عثمان وعلي والزبير وسعد وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وبه اخذ جمهور العلماء وروي عن
عمر وابن مسعود وعمران بن الحصين وابي موسى الاشعري وابي الطفيل عامر بن واثلة رضي الله عنهم
انهم جعلوا لها السدس مع الاب وبه اخذ طائفة من اهل العلم من التابعين وغيرهم وللزوج النصف
ومع الولد او ولد الابن وان سفل الربع لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم الى اخره ولفظ الولد
يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص او بالاجماع فصار له حالتان النصف والربع وللزوجة الربع ومع
الولد او ولد الابن وان سفل الثمن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم الى اخره وفي نسخة الشارح وللزوجة
نصفه اي نصف ما للزوج فيكون لها الربع ومع الولد او ولد الابن وان سفل الثمن وللبنت النصف

لقوله

لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف وللاكثر من البنات الثلثان وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم
وبه اخذ علماء الامصار وعن ابن عباس انه جعل حكم الثنتين مثل حكم الواحدة فجعل لهما النصف فقط
النص وعصبها اي البنات الابن وله اي للابن مثل حظهما اي حظ الانثيين يعني يكون للابن مثل حظ الانثيين
وولد الابن كولده عند عدمه اي عند عدم الولد حتى يكون بنو الابن عصبة كالبنين وبنات الابن كالبنات
حتى يكون للواحدة النصف وللثنتين فصاعدا الثلثان فيعصبهن الذكور عند اختلاطهن بالذكور فيكون للذكر
مثل حظ الانثيين ويحجب ولد الابن بالابن ذكورهم واناثهم فيه سواء لان الابن اقرب وهو عصبة فلا يرثون
معه بالعصوبة وكذا بالفرض لان بنات الابن يدلين به فلا يرثن مع اصلهن وان كن لا يدلين به بان كان
عمهن فهو مساو لاصلهن فيحجبهن كما يحجب اولاده واذا كان مع البنت الصلبية اولاد الابن او اولاد
ابن الابن وان سفل والمجموع كان للاقرب المذكور من الميت الباقي من المال بعد فرض البنت الصلبية لان
الاقرب عصبة فيحجب الابعد وهذا انما يستقيم اذا لم تكن في درجته بنت ابن واما اذا كانت في درجته
بنت ابن فتشاركه فلا يكون الباقي من فرض البنت له وحده ولهن اي لبنات الابن مع الواحدة الصلبية
السدس تكملة للثلثين ومراده اذا لم يكن في درجتهن ابن ابن واما اذا كان معهن ابن ابن يكون
عصبة معه فلا يرثن السدس وانما كان لهن السدس عند انفرادهن ويحجبن اي بنات الابن بنتين
صلبيتين لان ارثهن كان تكملة للثلثين وقد كمل ببنتين فسقطن اذ لا طريق لتوريثهن فرضا وتعصيبا
الا ان يكون معهن اي مع بنات الابن او اسفل منهن ذكر فيعصبهن كان يجد ... ومن كانت
وارثة ممن لم تكن ذات سهم وسقط من دونه واراد بقوله معهن ان يكون في درجتهن سواء كان
اخاهن او لم يكن وهذا مذهب علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وبه اخذ عامة العلماء وروي عن
ابن مسعود رضي الله عنه انه قال يسقطن بنات الابن ببنتي الصلب وان كان معهن غلام ولا يقاسمنه
وان كانت البنت الصلبية واحدة وكان معهن غلام كان لبنات الابن الاسوا الحالتين من السدس
والمقاسمة فايهما اقل اعطين وتسمى هذه المسائل الاضرار على قول ابن مسعود رضي الله عنه والاصل
في بنات الابن عند عدم بنات الصلب ان اقربهن الى الميت ينزل منزلة البنت الصلبية والتي تليها
في القرب منزلة بنات الابن وهكذا يفعل وان سفلن مثاله لو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل
من بعض وثلاث بنات ابن ابن اخر بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن ابن اخر بعضهن اسفل
من بعض بهذه الصورة ميت والعليا من الفريق الاول لا يوازيها
احد فيكون لها النصف والوسطى من الفريق الاول
توازيها العليا من الفريق الثاني فيكون لهما السدس تكملة
للثلثين ولا شيء للسفليات الا ان يكون مع واحدة
منهن غلام فيعصبها ومن بحذائها ومن فوقها ممن لم تكن صاحبة فرض

ابن	ابن	ابن
ابن بنت	ابن	ابن
ابن بنت	ابن	ابن
ابن بنت	ابن بنت	ابن
ابن بنت	ابن بنت	ابن بنت
	ابن بنت	ابن بنت
		ابن بنت

حتى لو كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى من الفريق الثاني والعليا
من الفريق الثالث وسقطت السفليات ولو كان الغلام مع السفلى من الفريق الثاني عصبها وعصب
الوسطى منه والوسطى والعليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاول ولو كان مع السفلى

من الفريق الثالث عصب الجميع غير اصحاب الفرائض والمعنى ما ذكرنا ان العليا تنزل منزلة البنت والبواقي
منازل بنات الابن ولو كان الابن مع العليا من الفريق الاول عصب اخته وسقطت البواقي كما ذكرنا في الاولاد
فصار لبنات الابن احوال ست النصف للواحدة والثلثان للاثنتين فصاعدا والمقاسمة مع ابن
الابن والسدس مع الصلبية الواحدة والسقوط بالابن وبالصلبيتين الا ان يكون معهن
غلام والاخوات لاب وام كبنات الصلب عند عدمهن اي عند عدم البنات وبنات الابن حتى
يكون للواحدة النصف وللثنتين الثلثان ومع الاخوة لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى
قل الله يفتيكم في الكلالة الاية والاخوات لاب مع الاخوات لاب وام كبنات الابن مع الصلبيات
حتى يكون للواحدة من الاخوات لاب النصف عند عدم الاخوات لاب وام وللثنتين فصاعدا الثلثان
ومع الاخوة لاب للذكر مثل حظ الانثيين ومع الاخت الواحدة لاب وام السدس تكملة
للثلثين ويسقطن بالاختين لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن وعصبهن اي عصب الاخوات
لاب وام اخوتهن وعصبهن البنت وبنت الابن لقوله عليه الصلوة والسلام اجعلوا الاخوات
مع البنات عصبة وجعل الشيخ رحمه الله تعالى البنت ممن تعصب الاخوات وهو مجاز في الحقيقة
لا تعصبهن وانما يصرن عصبة معها لانها والبنت بنفسها ليست بعصبة في هذه الحالة فكيف
تعصب غيرها بخلاف الاخوة على ما يجيء من قريب ان شاء الله تعالى وهذا قول جمهور الصحابة
رضي الله عنهم وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه اسقط الاخوات بالبنت واختلف
الرواية في الاخوة والاخوات مع البنت في رواية عنه الباقي كله للاخوة وفي رواية اخرى عنه
الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قيل هو الصحيح من مذهبه ولذلك لو كان مع البنت اخت
لاب وام واخ واخت لاب في رواية الباقي للاخ وحده وفي رواية عنه بين الجميع للذكر مثل حظ
الانثيين وللواحد من ولد الام السدس ولما كثر الثلث ذكورهم كاناثهم لقوله تعالى وان
كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من
ذلك فهم شركاء في الثلث المراد به اولاد الام لان اولاد الاب والام او الاب مذكورون في
اية الصيف على ما ذكرنا من قبل ولهذا قراها بعضهم وله اخ او اخت لام وحجبن اي الاخوات كلهن
بالابن وابنه وان سفل وكذلك يحجبن بالاب والجد وان علا وكذلك الاخوة يحجبون بهم لان ميراثهم
مشروط بالكلالة واختلف فيها هل هي صفة للميت او للورثة او للتركة وقري يورث بكسر الراء
وفتحها وانما كان يشترط لتسميته به عدم الوالد والولد للميت فيسقط بهم والبنت يحجب ولد الام
فقط اي تحجب الاخوة من وحدهم ولا تحجب الاخوة والاخوات من الابوين او من الاب لما ان شرط
ارثهم الكلالة ولا كلالة مع الولد والبنت ولد فتحجبهم وكذا بنت الابن لما ان ولد الابن ولد وقوله
وعصبة بالرفع عطفا على قوله ذو فرض في اول الكتاب تقديره والورثة ذو فرض وعصبة
ثم فسر العصبة بقوله اي من اخذ الكل اي كل المال ان انفرد يعني اذا كان وحده واخذ الباقي اي
الذي يبقيه صاحب الفرض وهو معنى قوله مع ذي سهم اي مع صاحب سهم مقدر والاقرب
الابن اي احقهم واولاهم بالعصوبة جزء الميت وهو ابنه وان سفل وغيرهم محجوبون بهم ثم ابنهم

اي ثم الحق ابن الابن لانه يقوم مقامه وان سفل ابن الابن الى غير نهاية ثم الاب اي ثم الاحق بالعصوبة
اصل الميت وهو الاب ثم اب الاب وان علا الى غير النهاية ثم الاخ اي ثم الاحق جزء الاب وهو الاخ
لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب لانهم جزء الاب فيقدمون على الاعمام
ثم الاحق بالعصوبة بعد هولاء الاعمام لانهم جزء الجد فكانوا اقرب ثم اعمام الاب ثم اعمام الجد على
الترتيب الذي ذكرناه في الاخوة وهو ان يقدم العم لاب وام على العم لاب ثم العم لاب على ولد العم
لاب وام وكذا العمل في اعمام الاب يقدم منهم ذو قرابتين عند الاستواء في الدرجة وعند التفاوت
في الدرجة يقدم الاعلى ثم الاحق بعد هولاء المعتق وهو اخر العصبات لقوله عليه الصلوة والسلام
الولاء لحمة كلحمة النسب ثم الاحق عصبته اي عصبة المعتق على الترتيب الذي ذكرناه بان يكون جزء المولى
اولى وان سفل ثم اصوله ثم جزء ابيه ثم جزء جده يقدمون بقوة القرابة عند الاستواء وبعلو الدرجة
عند التفاوت هذا اذا لم يكن للمعتق عصبة من النسب على الترتيب الذي ذكرناه والنساء اللاتي فرضهن النصف
والثلثان وهن البنات وبنات الابن والاخوات لاب وام والاخوات لاب يصرن عصبة باخوتهن لا غير
هذا في البنات والاخوات ظاهر لان عصوبتهن متفق عليه واما بنات الابن فانهن يصرن عصبة بابناء
اعمامهن ايضا وان سفل كما ذكرناه في مسايل التشبيب فيكون معناه في حقهن باخوتهن او بمن له حكم اخوتهن
وذكر الشيخ العصبات هنا واستوفى ذكرها الا العصبة مع غيره وهو الاخوات مع البنات وانما ترك ذكرهن
لانه ذكرهن فيما تقدم ومن يدلي بغيره حجب به اي بذلك الغير سوى ولد الام فانه يدلي بالام فلا تحجبه
بل هي تحجب بالاثنين منهم من الثلث الى السدس على ما بينا والمحجوب يحجب كالاخوين والاختين
يحجبان الام من الثلث الى السدس مع الاب وهما لا يرثان معه لان ارث الاخوة مشروط بالكلالة وارث
الام الثلث مشروط بعدم الاثنين من الاخوة لا يحجب المحروم عن الارث بالرق اي بسبب الرق وبسبب
القتل مباشرة اي من حيث المباشرة وهو الذي يتعلق به وجوب القصاص او الكفارة وما يتعلق به
واحد منهما كالقتل بسبب او بقصاص لا يوجب الحرمان عندنا وعند الشافعي يتعلق الحرمان بمطلق القتل حتى
لا يورث عنده اذا قتله بقصاص او رجم او كان القريب قاضيا فحكم بذلك او شاهدا فشهد به او باغيا فقتله
او سل عليه سيفا فقتله دفعا كل ذلك يمنع الارث عنده وهذا لا معنى له لان الشارع اوجب عليه او اجاز
والمراد بقوله عليه الصلوة والسلام ليس للقاتل شيء من الميراث هو القتل بالتعدي دل عليه قوله عليه
الصلوة والسلام ليس للقاتل ميراث بعد صاحب البقرة اي قاتل هو كصاحب البقرة وهو كان متعديا
وبسبب اختلاف الدين اي الاختلاف بين الاسلام والكفر لقوله عليه الصلوة والسلام لا يرث المسلم الكافر
ولا الكافر المسلم واما اختلاف ملل الكفار كالنصرانية واليهودية والمجوسية وعبادة الوثن فلا يمنع الارث
حتى يجري التوارث بين اليهودي والمجوسي والنصراني لانهم كلهم ملة واحدة واختلاف الدار والموثر في منع
الارث هو الاختلاف حكما حتى لا يعتبر الحقيقة بدونه حتى لا يجري الارث بين المستامن والذمي في دارنا ولا في
دار الحرب ويجري بينه وبين من هو في داره لان المستامن في دارنا من اهل داره حكما وان كان
في غيرها حقيقة والدار انما تختلف باختلاف المنعة والملك كدار الاسلام ودار الحرب ودارين مختلفين
من دار الحرب باختلاف ملكهم لانقطاع الولاية والتناصر فيما بينهم والارث يكون بالولاية والكافر يرث
بالنسب والسبب كالمسلمين لانه محتاج مكلف فيملك بالاسباب الموضوعة للملك كالمسلم ولو تحب احدهما

الى احد الكافرين فبالحاجب اي فيرث بالحاجب اراد انه اذا اجتمع في الكافر قرابتان لو تفرقتا في شخصين
حجب احدهما الاخر يرث بالحاجب وان لم يحجب يرث بالقرابتين كما اذا تزوج مجوسي امه فولدت له ابنا فهذا
الولد ابنها وابن ابنها فيرث منها اذا ماتت على انه ابن ولا يرث على انه ابن الابن لان ابن الابن يحجب
بالابن ولو ولدت له بنتا مكان الابن ترث الثلثين النصف على انها بنت والسدس على انها بنت الابن
تكملة للثلثين او ترث من ابيها على انها بنت ولا ترث على انها اخت من ام لان الاخت تسقط بالبنت ولو
تزوج بنته فولدت له بنتا ترث من امها النصف على انها بنت وترث الباقي على انها عصبة لانها اختها
من ابيها وهي عصبة مع البنت وان مات ابوها ترث النصف على انها بنت ولا ترث على انها بنت بنت لانها من
ذوي الارحام فلا ترث مع وجود ذي سهم او عصبة وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ
اصحابنا وفي رواية عن ابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهما انه يرث باثبت القرابتين واكدهما
اي باقواهما وبه اخذ مالك والشافعي والصحيح الاول لا يرث الكافر بنكاح محرم كما اذا تزوج المجوسي امه
او غيرها من المحارم لا يرث منها بالنكاح ويرث ولد الزنا واللعان من جهة الام فقط لان نسبه من جهة
الاب منقطع فلا يرث به ومن جهة الام ثابت فيرث به امه واخوته من الام بالفرض لا غير وكذا الام ترثه
امه واخوته من امه فرضا لا غير ولا يتصور ان يرث هو او يورث بالعصوبة الا بالولاء او الولاد فيرثه
من اعتقه او اعتق امه او ولده بالعصوبة وكذا هو يرث معتقه او معتق معتقه او ولده بذلك ووقف
للحمل حظ ابن اي نصيب ابن واحد عند ابي يوسف وعنه يوقف نصيب ابنين وهو قول محمد لان ولادة الابنين
معتادة وعن ابي حنيفة انه يوقف نصيب اربع بنين او ربع بنات ايهما اكثر لانه يتصور ولادة اربعة
في بطن واحد فيترك نصيبهم احتياطا والفتوى على الاول ويرث الحمل ان خرج اكثره وهو حي فمات لا يرث ان خرج
اقله وهو حي فمات لان انفصاله من البطن حيا شرط لارثه والاكثر يقوم مقام الكل ثم ان خرج
مستقيما فالمعتبر صدره وان خرج منكوسا فالمعتبر سرته ولا توارث بين الغرقى وهو جمع غريق
يعني اذا ماتوا في الغرق والحرقى جمع حريق يعني اذا ماتوا في الاحتراق ولا يدرى ايهم مات اولا
وجعلوا كانهم ماتوا جميعا معا فيكون مال كل واحد منهم لورثته ولا يرث بعضهم بعضا الا اذا علم ترتيب الموت
فيرث المتاخر من المتقدم وهو قول ابي بكر وعمر وزيد واحدى الروايتين عن علي رضي الله عنهم و
قال ابن مسعود رضي الله عنه يرث بعضهم بعضا الا ما ورث كل واحد منهما من صاحبه وهو احدى
الروايتين عن علي رضي الله عنه وذو رحم بالرفع عطف على قوله وعصبة يعني الورثة ذو فرض وعصبة
وذو رحم ثم فسر ذا الرحم بقوله هو قريب ليس بذي سهم اي ليس صاحب فرض مقدر ولا عصبة وهو يرث
عند عدم النوعين الاولين وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم غير زيد بن ثابت فانه قال لا ميراث
لذوي الارحام بل يوضع في بيت المال وبه اخذ مالك والشافعي والاصح ما قلنا لما روي عن ابن عباس
ان النبي عليه الصلوة والسلام اخى بين اصحابه فكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت واولوا الارحام بعضهم
اولى ببعض في كتاب الله فتوارثوا بالنسب ولما روى المقداد بن معدي كرب عن النبي عليه الصلوة والسلام
قال من ترك مالا فلورثته وانا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه والخال وارث من لا وارث له يعقل
عنه ويرثه رواه احمد وابو داود [illegible] وعلى هذا كانت الصحابة حتى روي عن عمر رضي الله عنه في عم
وخالة اعطى العم الثلثين والخالة الثلث وكثير من اصحاب الشافعي خالفوه منهم ابن سريج وذهبوا الى توريث

ذوي

ذوي الارحام وهو اختيار فقهائهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال وصرفه في غير المصارف ولا يرث
ذو رحم مع وجود ذي سهم اي صاحب فرض وعصبة سوى احد الزوجين فيرث ذو الرحم معه لعدم الرد عليهما
لان العصبة اولى منه وكذا الرد على ذوي السهام اولى منه لانهم اقرب الا الزوجين فانهما لا قرابة لهما
مع الميت وارثهما نظير الدين فان صاحب الدين لا يرد عليه ما فضل بعد قضاء الدين فكذا لا يرد عليهما
ما فضل من فرضهما على ذلك كان عامة الصحابة رضي الله عنهم وكان عثمان رضي الله عنه يرد على
الزوجين ايضا وكان زيد بن ثابت لا يرى الرد على احد من ذوي الفروض وما فضل منهم يوضع في بيت
المال عنده وفي القنية ويفتى بالرد على الزوجين في زماننا لفساد بيت المال وترتيبهم اي ترتيب ذوي الارحام
في الارث كترتيب العصبات تقدم فروع الميت كاولاد البنات وان سفلوا ثم اصوله كالاجداد الفاسدين
والجدات الفاسدات وان علوا ثم فروع ابويه كاولاد الاخوات وبنات الاخوة وبني الاخوة لام وان نزلوا
ثم فروع جديه وجدتيه كالعمات والاعمام لام والخالات وان بعدوا فصاروا اربعة اصناف والترجيح
بقرب الدرجة لانهم يدلون بطريق العصوبة فيقدم الاقرب على الابعد في كل صنف منهم كما في العصبات
ثم اذا استووا في الدرجة بكون الاصل وارثا يعني من يدلي بوارث اولى من كل صنف لان الوارث اقوى
قرابة من غير الوارث وعند اختلاف جهة القرابة بان كان بعض ذوي الارحام من جهة الاب
وبعضهم من جهة الام فلقرابة الاب حينئذ ضعف قرابة الام بان يكون لمن هو من جهة الاب الثلثان
ومن جهة الام الثلث وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور في الاصول والعمات والاخوال وان اتفقت الاصول
يعني ان اتفقت صفة من يدلون به في الذكورة والانوثة ولم يختلفوا فيها فالقسمة على ابدانهم حتى
يجعل سهم للذكر مثل حظ الانثيين والمراد بالاصول المدلى بهم سواء كانوا اصولا لهم او لم يكونوا [illegible] اي وان لم تتفق
صفة الاصول فالعدد اي فيعتبر العدد منهم اي من الفروع والوصف من [illegible]
يعني ذلك البطون فيعتبر عدد كل واحد من ذلك البطن بعدد فروعه حتى يجعل الذكر [illegible] في ذلك البطن
ذكورا بعدد فروعه والانثى الواحدة اناثا بعدد فروعها ويعطي الفروع ميراث الاصول [illegible]
فيهم بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن اختلف على الصفة التي ذكرنا ثم يجعل الذكور طائفة
والاناث طائفة بعد القسمة فما اصاب الذكور يجمع ويقسم على اول بطن اختلف بعد ذلك وكذا ما
اصاب الاناث وهكذا يعمل الى ان ينتهي الى الذين هم احياء وهذا قول محمد رحمه الله تعالى وعند ابي يوسف
وحسن بن زياد يعتبر ابدان الفروع سواء اتفقت الاصول في الذكورة والانوثة او اختلفت ولو كان
لبعضهم جهتان او اكثر يعتبر الجهتان والجهات فيرث بكل جهة غير ان ابا يوسف يعتبرها في الفروع و
محمدا في الاصول بخلاف الجدة حيث لا ترث الا بجهة واحدة عند ابي يوسف وذو الرحم يرث بالجهتين عنده
في الصحيح وقول محمد اصح في ذوي الارحام جميعا وهو اشهر الروايتين عن ابي حنيفة والفروض في كتاب الله
عز وجل نصف وربع وثمن وثلثان وثلث وسدس ومخارجها اي مخارج هذه الفروض المذكورة
وهي الستة سبعة الاول اثنان مخرج للنصف والثاني اربعة مخرج للربع والثالث ثمانية مخرج للثمن والرابع
ثلاثة مخرج للثلثين والثلث والخامس ستة مخرج للسدس ثم فسر معنى قوله لسميها اي لسمي الاربعة
الثمانية والثلاثة لان مخرج كل فرض سميه وهو المخرج الذي يشاركه في الحرف الا النصف فانه من
اثنين وليس سميا له فلذلك قيد بقوله اثنان مخرج للنصف هذا كله عند الانفراد وان جاء مختلفا بغيره

فلا يخلوا ما ان يختلط كل نوع بنوعه او احد النوعين بالنوع الاخر فالاول مخرج الاقل منه يكون مخرجا للكل
لان ما كان مخرجا لجزء يكون مخرجا لضعفه ولضعف ضعفه كالثمانية مخرج للثمن والستة مخرج للسدس
ولضعفه ولضعف ضعفه والثاني مخرجهما من اقل عدد يجمعهما والسادس اثنى عشر مخرج للاربعة والستة
بالاختلاط وذلك لان مخرج الربع الذي هو الاربعة يوافق مخرج السدس الذي هو الستة بالنصف فاذا ضرب
وفق احدهما في جميع الاخر تبلغ اثنى عشر ومنه يخرج الجزان والسابع اربعة وعشرون مخرج الثلاثة و
الثمانية بالاختلاط وذلك لان مخرج الثلث الذي هو الثلاثة لا يوافق الثمانية فاضرب الثلاثة فيها
يبلغ اربعا وعشرين فمنه يخرج الجزان وقوله بالاختلاط قيد لقوله اثنى عشر ولقوله اربعة وعشرون
وقد ذكرناه ونقول هذه المخارج بزيادة من اجزاء المخرج فيرتفع المسالة اي تعول والعول الارتفاع و
منه عال الميزان وذلك اذا اجتمع في مخرج فروض كثيرة بحيث لا تكفي اجزاء المخرج لذلك فيحتاج الى العول
ثم شرع يبين الذي يعول والذي لا يعول بقوله ستة تعول الى عشرة وترا اي من حيث الوتر واراد به
السبعة والتسعة وشفعا اي من حيث الشفع واراد به الثمانية والعشرة مثال عولها الى سبعة زوج
واختان لابوين او لاب او زوج وجدة واخت لاب ومثال عولها الى ثمانية زوج واخت من ابوين
من ام او زوج وثلاث اخوات متفرقات او زوج وام واخت من اب او زوج واختان من ابوين واخت
من ام او زوج وام واختان من اب ومثال عولها الى تسعة زوج وثلاث اخوات متفرقات وام او زوج
واختان من اب واختان من ام او زوج واختان من الابوين وام واخت من ام ومثال عولها الى عشرة
زوج واختان من اب واختان من ام وام واثنى عشر تعول الى سبعة عشر وترا واراد به ثلاثة عشر
وخمسة عشر وسبعة عشر مثال عولها الى ثلاثة عشر زوج وبنتان وام او زوجة واختان لابوين واخت
لام او زوج وبنتا ابن وام او جدة ومثال عولها الى خمسة عشر زوج وبنتان وابوان او زوجة واختان
لاب واختان لام ومثال عولها الى سبعة عشر اربعة اخوات لام وثمان اخوات لاب وجدتان وثلاث زوجات
واربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين وما فيها الا عولة واحدة وهي المنبرية وهي زوجة وبنتان
وابوان سميت بذلك لان عليا رضي الله عنه سئل عنها وهو على المنبر يخطب فقال عاد ثمنها تسعا ومر بحاله
ومضى في خطبته ولا تعول اكثر من ذلك الا عند ابن مسعود رضي الله عنه فانها تعول عنده الى احد وثلاثين
فيما اذا ترك امراة واختين لام واما واختين لاب وابنا كافرا او رقيقا او قاتلا لان من اصله ان المحروم
يحجب حجب نقصان دون الحرمان فيكون للمراة الثمن عنده وللام السدس وللاختين لاب الثلثان وللاختين
لام الثلث ومجموع ذلك احد وثلثون وان انكسر حظ فرقة اي نصيب طائفة من الورثة ضرب وفق العدد
وهو الروس في الفريضة وهي السهام ان وافق العدد اراد ان كان بين الروس والسهام موافقة
يضرب وفق عددهم في الفريضة وهي اصل المسالة وعولها ان كانت عائلة فالمبلغ تصحيح المسالة كجدة
واخت لام وعشرين اختا لاب اصلها من ستة فللجدة سهم وكذا للاخت لام وللاخوات لاب اربعة
لا تنقسم عليهن وتوافق روسهن بالربع فاضرب ربع روسهن وهو خمسة في اصل المسالة وهي ستة
تبلغ ثلاثين فمنها تصح والا اي وان لم يوافق العدد اعني الروس السهام فالعدد اي فيضرب العدد اي
عدد الروس في الفريضة اي في اصل المسالة وعولها ان كانت عائلة فالمبلغ مخرج التصحيح مثاله زوج
وسبع اخوات لاب اصلها من ستة وتعول الى سبعة للزوج النصف ثلاثة وللاخوات الثلثان اربعة فلا تنقسم

عليهن

عليهن ولا يوافق فاضرب روسهن في الفريضة تبلغ تسعة واربعين فمنها تصح وان تعدد الكسر
اراد به ان الانكسار على اكثر من طائفة وتماثل عدد روس المنكسر عليهم ضرب فريق واحد في اصل
المسالة وعولها ان كانت عائلة فما بلغ من الضرب فهو تصحيح المسالة مثاله ست اخوات لاب وام وثلاث
اخوات لام وثلاث جدات اصلها من ستة وتعول الى سبعة للاخوات لاب وام الثلثان اربعة لا تنقسم
عليهن وتوافق بالنصف فرد روسهن الى النصف ثلاثة وللاخوات لام الثلث سهمان لا ينقسم عليهن
ولا يوافق وللجدات السدس سهم لا ينقسم عليهن ولا يوافق فاجتمع معك ثلاثة اعداد متماثلة فاضرب
واحدا منها في الفريضة يبلغ احدا وعشرين فمنها تصح وان تداخل عدد روس المنكسر عليهم فالاكثر اي
ضرب الاكثر اي اكثر الاعداد مثاله اربع زوجات وثلاث جدات واثنى عشر عما اصلها من اثنى عشر
للزوجات الربع ثلاثة وللجدات السدس سهمان وللاعمام ما بقي سبعة ولا موافقة بين الاعداد و
السهام لكن الاعداد متداخلة فاضرب اكثرها وهو اثنى عشر في اصل المسالة وهو اثنى عشر يكن مائة واربعة
واربعين منها تصح وان توافق اعداد الروس فالوفق اي فيضرب وفق احدها في جميع الاخر والا اي وان لم يوافق
فالعدد اي فيضرب العدد اي يضرب جميع احدها في جميع الاخر وقوله ثم ثم اي ثم يضرب ما بلغ في وفق
الثالث ان وافق المبلغ الثالث وان لم يوافق فيضرب كله فيه قوله ثم المبلغ اي ثم يضرب المبلغ اي ما بلغ
يضرب في الفريضة فما بلغ تصح منه ويضرب في عولها ان كانت عائلة مثال الموافقة اربع زوجات
وثمانية عشر اختا لام واثنى عشر جدة وخمس عشرة اختا لاب اصلها من اثنى عشر وتعول الى سبعة عشر
للزوجات الربع ثلاثة لا ينقسم عليهن ولا يوافق وللاخوات لام الثلث اربعة لا تنقسم عليهن وتوافق
بالنصف فرد روسهن الى النصف تسعة وللجدات السدس سهمان لا ينقسم عليهن وتوافق بالنصف
فرد روسهن الى النصف ستة وللاخوات لاب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن ولا توافق فبقي خمسة عشر
والستة موافقة بالثلث فاضرب ثلث احدهما في جميع الاخر تبلغ ثلاثين ثم بين الثلاثين والتسعة موافقة
بالثلث فاضرب ثلث احدهما في جميع الاخر تبلغ تسعين ثم بين التسعين والاربعة موافقة بالنصف فاضرب
نصف احدهما في جميع الاخر تبلغ مائة وثمانين ثم اضرب المائة والثمانين في الفريضة وهي سبعة عشر
تبلغ ثلاثة الاف وستين فمنها تصح ومثال المباينة خمس اخوات لاب وثلاث اخوات لام وسبع جدات
واربع زوجات اصلها من اثنى عشر وتعول الى سبعة عشر فللاخوات لاب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن
ولا توافق وللاخوات لام الثلث اربعة لا تنقسم عليهن ولا توافق وللجدات السدس سهمان لا ينقسم عليهن
ولا توافق وللزوجات ثلاثة لا ينقسم عليهن ولا توافق فاضرب احديهما في الاخرى يبلغ خمسة عشر وخمسة
لا توافق الاربعة فاضرب احديهما في الاخرى تبلغ ستين والستون لا توافق السبعة فاضرب احديهما
في الاخرى تبلغ اربعمائة وعشرين ثم اضرب اربعمائة وعشرين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ سبعة
الاف ومائة واربعين فمنها تصح وما فضل عن فرض ذوي الفروض يرد على ذوي الفرض بقدر فرضه
اي بقدر سهمه سوى الزوجين فانه لا يرد عليهما وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ
اصحابنا وقال زيد بن ثابت الفاضل لبيت المال وبه اخذ مالك والشافعي وعند عثمان رضي الله عنه يرد
على الزوجين ايضا وقد ذكرناه فان كان من يرد عليه من جنس واحد فالمسالة تكون من روسهم
كبنتين او اختين لانهما استويا في الاستحقاق صارا كابنين او اخوين فيجعل المال بينهما نصفين والمراد بالا
خنين

ان يكونا من جنس واحد بان يكون كلاهما لاب او لام او لابوين والا اي وان لم يكن من يرد عليه جنسا واحدا
بان كانا جنسين او اكثر فمن سهامهم اي فتجعل المسالة من سهامهم فمن اثنين اي فتجعل من اثنين لو اجتمع
سدسان كجدة واخت لام ويجعل من ثلاثة لو اجتمع ثلث وسدس كاخوين لام وجدة او ام واخ لام او ام و
اخوين لام ويجعل من اربعة لو اجتمع نصف وسدس كبنت وبنات ابن او اخت لابوين واخوات لاب او اخت
لاب او اخت لاب واخ لام او جدة مع واحدة ممن يستحق النصف من الاناث ويجعل من خمسة لو اجتمع ثلثان
وسدس كام وجدة مع من يستحق الثلثين من الاناث او اختان لاب واخ لام او اجتمع نصف وسدسان
كبنت وبنت ابن وام او جدة او اخت لام واختان لاب او ثلاث اخوات متفرقات او ام واخت لام
واخت لاب او اجتمع نصف وثلث كام واخت لاب او اخوين لام واخت لابوين او لاب ولا يتصوران يجتمع في
باب الرد اكثر من ثلاث طوايف ولو كان مع الاول [illegible] وهو ما اذا كانوا جنسا واحدا من لا يرد عليه وهو احد
الزوجين اعط فرضه من اقل مخارجه اي مخارج الفرض [illegible] الباقي على من يرد عليه كزوج وثلاث
بنات للزوج الربع فاعطه من اقل مخارج الربع وهو اربعة [illegible] وهو سهم يبقى ثلاثة اسهم
فاستقام على روس البنات وان لم يستقم الباقي من [illegible] عليه ينظر فان وافق الباقي
من فرض من لا يرد عليه روس سهم كزوج وست بنات فاضرب وفق روس سهم في مخرج فرض من لا يرد
عليه ففي الصورة المذكورة موافقة بالثلث فرد روس سهم الى ثلثه اثنين ثم اضربه في اربعة والا
اي وان لم يوافق الباقي روس سهم فاضرب كل روس سهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وخمس بنات
فانه لا موافقة بين الخمسة والثلاثة فاضرب جميع روس سهمهن وهو الخمسة في الاربعة فالمبلغ في الاول
تصحيح المسالة فتصح في الاول من ثمانية وفي الثاني من عشرين لانك في الاول ضربت اثنين في اربعة وفي الثاني
خمسة في اربعة فيا خذ الزوج في الاول سهمين يبقى ستة فلكل واحدة من البنات سهم وياخذ في
الثاني خمسة فيقسم الباقي على خمسة يصيب كل واحدة منهن ثلاثة اسهم ولو كان مع الثاني وهو الطائفتان
او اكثر من لا يرد عليه فاقسم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسالة من يرد عليه وهو
سهامهم كزوجة و اربع جدات وست اخوات لام للزوجة الربع فاعطها من اقل مخارجه وهو واحد
من اربعة يبقى ثلاثة تنقسم على ثلاثة لان سهامهن ثلاثة وان لم يستقم الباقي من فرض من
لا يرد عليه على سهام من يرد عليه اي على مسالتهم فاضرب سهام من يرد عليه في مخرج فرض من
لا يرد عليه كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات فسهام من يرد عليه هنا خمسة اربعة
للبنات وواحدة للجدات وما بقي من فرض من لا يرد عليه سبعة وهو لا ينقسم على خمسة فاضرب الخمسة
في الثمانية تبلغ اربعين منه يخرج سهام كل واحد صحيحا فللزوجات الثمن الخمسة والباقي لمن يرد عليه
ثم شرع يبين سهام كل فريق من هذا المبلغ بقوله ثم اضرب سهام من لا يرد عليه في مسالة من يرد عليه
فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه مثلا اذا عرفت معرفة سهام الزوجات في المثال المذكور فاضرب
سهما في خمسة فهو نصيبهن واذا اردت معرفة نصب البنات فاضرب سهامهن من خمسة وهو اربعة
فيما بقي من فرض من لا يرد عليه وهو سبعة يبلغ ثمانية و عشرين فهو لهن وللجدات سهم مضروب
في سبعة سبعة ثم اشار الى بيان معرفة التصحيح بقوله وان انكسر على البعض او الكل صحح المسالة
كما مر في الطرق المذكورة لان السهام اذا لم تنقسم على اربابها احتيج الى التصحيح فالمسالة الاولى تصح من

ثمانية

ثمانية واربعين والثانية من الف واربعمائة واربعين ثم اشار الى بيان المناسخة بقوله وان
مات البعض اي بعض الورثة قبل القسمة اي قبل قسمة التركة فصحح مسالة الميت الاول واعط
سهام كل وارث ثم صحح مسالة الميت الثاني وانظر ما في يده من التصحيح الاول وبين الثاني ثلاثة
احوال وهي التوافق والتباين والاستقامة فاذا استقام ما في يده من التصحيح الاول على التصحيح
الثاني فلا ضرب حينئذ وصحتا اي الفريضتان فريضة الميت الاول وفريضة الميت الثاني من تصحيح
الميت الاول وان لم يستقم فان كان بينهما اي بين ما في يده وهو نصيبه من الاول وبين فريضته وهي
التصحيح الثاني موافقة فاضرب وفق التصحيح الثاني في كل التصحيح الاول وان كان بينهما اي بين ما
في يده وفريضته وهي التصحيح الثاني مباينة فاضرب كل التصحيح الثاني في التصحيح الاول فالمبلغ مخرج
الفريضتين اي ما بلغ من الضرب تصحيح الفريضتين فريضة الميت الاول وفريضة الميت الثاني فاذا عرف
ذلك يحتاج الى بيان طريق معرفة نصيب كل واحد من ورثة الاول والثاني بالطريق المذكورة في
التصحيح اشار اليه بقوله واضرب سهام ورثة الميت الاول في التصحيح الثاني او في وفقه واضرب سهام
ورثة الميت الثاني في نصيب الميت الثاني او وفقه اي في نصيبه من الفريضة الاولى وان كان فيهم من يرث
من الميتين ضربت نصيبه من [illegible] فريضة الثانية او في وفقها ونصيبه من الثاني في ما في يد الميت
الثاني او في وفقه [illegible] القسمة فاجعل المبلغ الثاني مقام الاولى والثالث مقام الثانية
في العمل ولو مات رابع فاجعل المبلغ الثالث مقام الاولى والرابع مقام الثانية وهكذا كلما مات واحد
قبل القسمة تقيم مقام الثانية والمبلغ الذي قبله مقام الاولى الى ما لا يتناهى ولهذه امثلة كثيرة
[illegible] اضربنا عن ذكرها طلبا للاختصار واعتمادا على كتب الفرائض المستعملة ويعرف حظ
نصيب كل فريق من التصحيح بضرب ما لكل منها من اصل المسالة فيما ضربته في اصل المسالة اي يعرف
نصيب كل فريق من اصل المسالة في مبلغ الروس وهو المضروب في [illegible] فالمبلغ نصيب ذلك
الفريق ويعرف حظ اي نصيب كل فرد من افراد الفريق نسبة سهام اي بان ينسب سهام كل فريق
من اصل المسالة الى عدد روس سهم اي روس ذلك الفريق حال كونه مفردا معناه ان ينسب سهام الفريق
من اصل المسالة الى عدد من غير ضم فريق اخر عند النسبة ثم يعطى كل واحد من احاد الفريق مثل تلك النسبة من المضروب
لكل فرد من افراد الفريق وان اردت قسمة التركات بين الورثة او الغرماء فاضرب سهام
كل وارث من التصحيح في كل التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح وكذا الدين دين كل غريم في التركة
ثم يقسم الخارج على مجموع الدين وهذا اذا لم يكن بين التركة والتصحيح ولا بين التركة ومجموع الدين موافقة
فان كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل واحد من الورثة ودين كل غريم في وفق التركة فما بلغ
فاقسمه على وفق التصحيح او على وفق مجموع الدين فما خرج من القسمة فهو نصيب ذلك الوارث او الداين
فانه يجعل دين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الدين بمنزلة التصحيح ومن صالح من الورثة على
شيء فاجعله كان لم يكن ثم اقسم الباقي على سهام من بقي لان المصالح لما ترك بشيء اعطوه جعل
مستوفيا نصيبه وخرج من البين فبقي الباقي مقسوما على سهامهم والله تعالى اعلم بالصواب
قال المصنف رحمه الله تعالى قد تحرر تحريره وتنقيحه ظاهرا على يد مؤلفه ومسطره الفقير الى الله

الغني الى محمد محمود بن احمد العيني عامله ربه و والديه بلطفه الجلي والخفي يوم الاربعاء
العشرين من ذي الحجة الحرام عام ثمانية عشر وثمانمائة من الهجرة النبوية بمدرسته التي
بالقاهرة بخط حارة كتامة بالقرب من الجامع الازهر عمرها الله تعالى بذكره بحرمة محمد
والسلام وكان الانجاز من تسويده وتبييضه اوم يوم الجمعة الخامس عشر من ربيع عام ست…
وثمانمائة من الهجرة النبوية بعد ان ابتدائه غرة المحرم من سنة ستة عشر وثمانمائة
المذكورة مع تخلل الحوادث والنكبات وعروض ما يركب الكاتب والغالب من الهموم والحسرات
شتى بهتان ودين اسنان زهم الاولاد والنسوان وحسد الاحداث والخلان وضيق ما باليد
والشكوى الى الله تعالى وعليه التكلان والحمد لله اولا واخرا ما رمق الانسان والصلوة
بعث من بني عدنان عند انتهاء الوقت والزمان وعلى آله وصحبه ذوي الفضل وا…

تمام شد بعون الله تعالى و توفيقه تاريخ سوم روز چهارشنبه ماه شوال در … ١١١٨